فقه الأقليات المسلمة

في مسائل الأحوال الشخصية



الدكتورة
أمل يوسف عمر القواسمي

دار النفائس
للنشر والتوزيع

فقه
الأقليات المسلمة

في مسائل الأحوال الشخصية

١٤٣٥هـ-٢٠١٤م

الطبعة الأولى

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
٢٠١٣/٥/١٧٦٥

القواسمي، أمل يوسف عمر
فقه الأقليات المسلمة في مسائل الأحوال الشخصية/أمل يوسف عمر القواسمي
.-عمان-دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠١٣
( ) ص.
ر. إ.: ٢٠١٣/٥/١٧٦٥
الواصفات: /الأقليات//الفقه الإسلامي//قانون الأحوال الشخصية/





دار النفائس
للنشر والتوزيع-الأردن

ISBN ردمك
978-9957-80-143-4

العبدلي - مقابل مركز جوهرة القدس
ص.ب ٩٢٧٥١١ عمان ١١١٩٠ الأردن
هاتف: ٠٠٩٦٢٦٥٦٩٣٩٤٠
فاكس: ٠٠٩٦٢٦٥٦٩٣٩٤١
Email: ALNAFAES@HOTMAIL.COM
www.al-nafaes.com

فقه
الأقليات المسلمة
في مسائل الأحوال الشخصية

الدكتورة
أمل يوسف عمر القواسمي



دار النفائس
للنشر والتوزيع

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴿١٠٧﴾ ﴾ [الأنبياء: ١٠٧]

هذا الكتاب

أصل هذا الكتاب رسالة ماجستير، قدمت إلى كلية الشريعة، قسم الفقه واصوله، الجامعة الأردنية، وقد أجيزت، بإشراف لجنة المناقشة ....



الإهداء

إلى والدتي الحبيبة، نبع العطاء والحنان

إلى والدي العزيز، قدوتي في الجديَّة والمثابرة

إلى زوجي الغالي "أبو إسراء"، وفاءً بحقّه عليّ

إلى ولديّ الحبيبين، إسراء وفارس...

أهدي هذا الجهد العلمي المتواضع

أمل يوسف عمر القواسمي

شكر وتقدير

بعد إتمام هذا الجهد العلمي المتواضع، أتوجه بالشكر والعرفان والتقدير إلى فضيلة الدكتورة جميلة الرفاعي، التي أكرمتني بتوجيهاتها ونصائحها العلمية، وتفضّلت عليّ بتعاونها المتميز في مراحل كتابة هذه الرسالة.

كما أتوجه بالشكر إلى الأساتذة الكرام، الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة، وإثرائها بملاحظاتهم القيمة.

وأتوجه بالشكر إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل وإنجازه، وأخصّ بالذكر شقيقي الدكتور أكرم يوسف القواسمي، الذي شجعني على إنجاز هذه الرسالة، وأكرمني بتوجيهاته وإرشاداته.

فجزاهم الله جميعاً خير الجزاء

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع فقه الأقليات المسلمة في مسائل الأحوال الشخصية، هادفة إلى دراسة أبرز مسائل الأحوال الشخصية الموجودة في مجتمع الأقليات المسلمة في واقع الدول الغربية، وذلك وفق المنهج الفقهي الاستقرائي التحليلي في دراسة مسائل الفروع الفقهية مع مراعاة خصوصية واقع الأقليات المسلمة والظروف المحيطة بأفرادها، وبالتالي النظر فيها ضمن إطارها الخاص في دائرة الفقه العام في سبيل تحقيق مقاصد التشريع فيما يتوصل إليه من ترجيحات وأحكام.

هذا وقد حوت الرسالة سبع مسائل فقهية، جاء منها خمسٌ في عقد الزواج واثنتان في انحلال هذا العقد بالطلاق والتفريق، ومن خلال دراسة هذه المسائل الفقهية أمكن التعرف على حيثيات الحكم الشرعي المتعلق بأفعال المكلفين ممن هم من أبناء الأقليات المسلمة، حيث أظهرت الدراسة ضرورة النظر في تطبيق الأحكام الشرعية وفق ما يحيط بالمكلفين من ظروف وأحوال حتى يكون القول المختار في الفروع الفقهية أقرب إلى تحقيق مقاصد التشريع، خاصة مع وجود إشكالات ومسائل في مجتمع الأقليات لا يوجد لها مثيل في مجتمع المسلمين ممن يعيشون في بلادهم المسلمة.

هذا وقد أوصت الدراسة بعدد من التوصيات كان أهمها ضرورة تفعيل متابعة الهيئات والمؤسسات الإسلامية المختصة لمستجدات المسائل الفقهية في مجتمع الأقليات المسلمة وما يحيط بها من ملابسات وحيثيات مختلفة بهدف إنشاء مرجعية علمية دينية تتمتع بالمصداقية والواقعية يتحاكم إليها المسلمون في تلك

المجتمعات في قضاياهم وشؤونهم المختلفة، مع الأخذ بعين الاعتبار أهمية التنسيق مع الجهات الحكومية لاعتماد هذه المرجعيات والهيئات العلمية كممثل لأبناء الأقليات المسلمة تعتمد قراراته وأحكامه في الدول المعنية.

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، حمداً كثيراً مباركاً فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الكرام، أما بعد،

يعيش اليوم ما يُقدر بثلث المسلمين في العالم كأقليات في بلاد غير إسلامية، يخضعون لظروف وأحوال مغايرة لتلك التي يعيشها المسلمون في البلاد الإسلامية، مما يُلزم أهل العلم من الفقهاء والعلماء والباحثين -النظر في مسائلهم الفقهية ومستجدات قضاياهم في أمور معاشهم -نظرة منسجمة مع تلك الظروف والأحوال التي يعيشونها، تمشياً مع مقاصد الشريعة ومرونة أحكامها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وتمكيناً لتلك الأقليات المسلمة العيش في تلك البلاد ملتزمين بأحكام الإسلام، داعين إليها عقيدة ومنهج حياة.

وهذا وقد ظهرت عدة دراسات ومقالات وكتب وفتاوى خاصة بمسائل هامة في فقه الأقليات المسلمة في موضوع الأحوال الشخصية، إلا أنها على الرغم من وجودها ما زالت في البدايات، ولعلها لم تغطِّ جميع حاجات تلك الأقليات في هذا الموضوع، خاصة وأن كثيراً ممن يكتب في فقه الأقليات المسلمة ممن يعيش في تلك البلاد، وليس الذي يعايش الظروف والأحوال كمن لا يعايشها.

وباعتباري فرداً من تلك الأقليات المسلمة التي تسكن البلاد الأوروبية ولاطلاعي من خلال المراكز الإسلامية الموجودة فيها على أبرز مسائل الأحوال الشخصية التي تحتاج إلى دراسة وبحث للوصول إلى تحقيق مصالح المسلمين في دينهم ودنياهم في تلك الديار، ولقلة الدراسات والأبحاث المقدمة في هذا المجال، والتي كثيراً ما كانت تدرج مسائل الأحوال الشخصية في مباحث قليلة ضمن دراسة تشمل نواحي مختلفة في فقه الأقليات المسلمة، لكل ما تقدم تأتي دراستي هذه في الأحكام الشرعية الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية.

وتظهر أهمية هذه الدراسة من خلال التمايز بينها وبين سائر الدراسات في مسائل الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية، وذلك بالنظر إلى الأمرين التاليين:

أ-وجود مسائل في الأحوال الشخصية خاصة بالأقليات المسلمة وليس لها وجود أصلاً في المجتمعات الإسلامية.

ب-اختلاف الواقع والظروف والحيثيات التي تحيط بتلك المسائل مقارنةً مع الوضع في البلاد الإسلامية، هذا التمايز يظهر مشكلة البحث وأهميته من حيث ضرورة دراسة هذه المسائل والنظر فيها ضمن إطار خاص وبميزان يحقق مقاصد الشريعة من غير حرج أو إضرار بتلك الأقليات.

أهداف الدراسة:

جاءت دراستي هذه في محاولة لتحقيق الأهداف التالية:

أولاً: بيان خصوصية فقه الأقليات المسلمة ضمن الإطار العام للفقه في الشريعة الإسلامية، وحاجة الفقيه للاطلاع على واقع الأقليات المسلمة والظروف المحيطة بمسائلهم المختلفة، حتى يكون حكمه فيها أقرب إلى تحقيق مقاصد التشريع.

ثانياً: تسليط الضوء على عدد من المسائل الفقهية المتعلقة بالزواج والطلاق كأهم مباحث الأحوال الشخصية الخاصة بأبناء الأقليات المسلمة، ودراستها وفق أصول البحث العلمي.

ثالثاً: تسهيل مهمة الباحثين والدارسين في شؤون الأقليات المسلمة من خلال عرض نموذج في دراسة مسائلهم الفقهية وفق واقعهم الذي يعيشونه.

أبرز الدراسات السابقة:

أعرض فيما يلي لأبرز الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع دراستي:

١-فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، للدكتور محمد الكدي العمراني، وهو كتاب مطبوع في جزءين (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠١م) وأصله أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في الدراسات الإسلامية، مقدمة إلى كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الأول في المغرب، وقد تطرق المؤلف لتفاصيل حياة الأسر في المهاجر متخذاً دولة هولندا نموذجاً لدراسته، وقد عالج كثيراً من القضايا على المستويين الفقهي والاجتماعي في دراسة شاملة يلحظ عليها مزيد عناية بخصوصية أوضاع المغاربة في أوروبا، خاصة عند التمثيل للمسائل المختلفة.

٢-أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، سالم بن عبد الغني الرافعي، وهو كتاب مطبوع (دار ابن حزم، بيروت، لبنان، طبعة ١، ٢٠٠٢م) وأصله رسالة دكتوراه، اعتمد فيها المؤلف منهج المقارنة بين الإسلام، والقانون الألماني فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، معالجاً بذلك مسائل الزواج والطلاق كأبرز مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب.

٣-فقه الأقليات المسلمة للدكتور خالد عبد القادر، وهو كتاب مطبوع (دار الإيمان، طرابلس، لبنان، ط١، ١٩٩٨) وأصله رسالة ماجستير عنوانها: "الأحكام الشرعية لمسلمي البلاد غير الإسلامية" مقدمة لكلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية في بيروت، وقد اشتملت على الكثير من الأحكام الفقهية في مجالات عديدة في الفقه الإسلامي، ولكنها لم تكن مختصة بمسائل الزواج والطلاق بشكل أساسي تفصيلي.

٤-الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي، لسليمان توبو لياك، وهي رسالة ماجستير في الفقه وأصوله مقدمة إلى كلية الشريعة في الجامعة الأردنية (١٩٩٥م) بإشراف د. محمد عثمان شبير، مطبوع في دار النفائس الأردن وتختص بمعظم الأحوال والمسائل السياسية المتصلة بالأقليات المسلمة.

٥-الأحكام الشرعية الناظمة للعادات الاجتماعية للأقليات المسلمة في أمريكا، لعمّار منذر قحف، وهي رسالة ماجستير في الفقه مقدمة إلى كلية الشريعة في الجامعة الأردنية (٢٠٠١م)، وقد اهتمت بوضع مبادئ وأسس لحكم العلاقات والعادات الاجتماعية بين الأقليات المسلمة وغير المسلمة في أمريكا.

٦-فقه الجاليات الإسلامية في المعاملات والعادات الاجتماعية للدكتورة شريفة بنت سالم آل سعيد، وهي أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله مقدمة إلى كلية الشريعة في الجامعة الأردنية (٢٠٠١م) بإشراف أ.د محمد أحمد القضاة، وقد اهتمت بأحكام المعاملات المالية وأحكام الأطعمة ومسائلها المعاصرة في واقع الأقليات المسلمة.

٧-الهجرة إلى بلاد غير المسلمين، حكمها، ضوابطها وتطبيقاتها، لعماد بن عامر، وهو كتاب مطبوع (دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٤م)، أصله رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، مقدمة لجامعة الجزائر، تطرّق فيها الباحث لمسائل متعددة خاصة بواقع المهاجرين إلى البلاد غير الإسلامية، ومما تطرّق إليه بعض مسائل الزواج الخاصة بتلك الأقليات، إلا أن الدراسة بشكلها الأساسي اهتمت بمسائل فقهية أخرى متعلقة بحكم الهجرة إلى بلاد غير المسلمين.

منهجية البحث:

تعتمد هذه الدراسة المنهج الفقهي الاستقرائي في التحليل الذي يسير وفق الإطار التالي:

أولاً: اعتماد مجتمع الأقليات المسلمة الموجودة في أوروبا الغربية كنموذج يصلح لدراسة أهم ما يعرض من مسائل الزواج والطلاق من المسلمين في الغرب.

ثانياً: حصر أبرز مسائل الأحوال الشخصية وأهمها والتي تحتاج إلى الدراسة والبحث، وذلك من خلال المراكز الإسلامية المنتشرة في أوروبا، ومحاولة متابعة ما قد يعرض للمحاكم الأوروبية في قضايا الزواج والطلاق للمسلمين المقيمين في تلك البلاد.

ثالثاً: اختيار المسائل المراد دراستها وفق الاعتبارات التالية:

- أن تكون المسألة مما يصلح تعميمه على المجتمعات الغربية، وليس مما هو خاص بدولة معينة دون غيرها.
- أن تكون المسألة مما يمكن تحديد حيثياته وإطاره العام، وبالتالي حسن التأصيل الفقهي له وفق أصول المنهج العلمي.
- أن تكون المسألة ظاهرة الإشكالية، بحيث لا يوجد حلٌّ لها في القوانين الغربية، حتى تكون دراستها ذات فائدة مجدية.

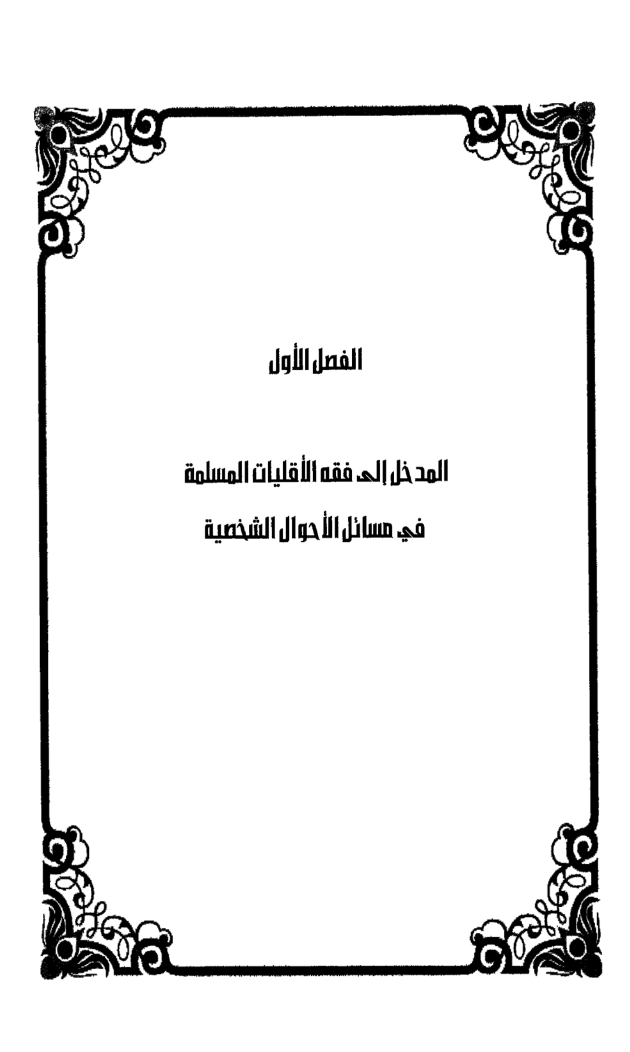
رابعاً: الاطلاع على أبرز وأهم الفتاوى الواردة في المسائل المدروسة من خلال كتب الفتاوى والمجلات الإسلامية ومواقع الانترنت، والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، والمؤتمرات التي تقام في هذا الميدان.

خامساً: تأصيل المسائل المدروسة فقهياً، مستفيدة من الثروة الفقهية والأصولية الكبيرة التي خلفها علماء المسلمين عبر القرون الماضية، مع الحرص على عدم

الإطالة أو التفصيل في الفروع الفقهية التي استفاض شرحها في كتب الأحوال الشخصية المعاصرة تفادياً للتكرار.

سادساً: ترجيح القول المرجو صوابه في المسائل المطروحة من خلال مراعاة مقاصد التشريع وغاياته ورعايته لتحقيق مصالح العباد ورفع الحرج عنهم.

سابعاً: الاهتمام بأساسيات البحث العلمي والدراسة الشرعية من مبادئ التوثيق وعزو الآيات الكريمة وتخريج الأحاديث الشريفة، وبيان درجتها من الصحة أو غيرها -ما أمكن- ونسبة الأقوال الفقهية لأصحابها من فقهاء المذاهب الفقهية.



الفصل الأول

المدخل إلى فقه الأقليات المسلمة

في مسائل الأحوال الشخصية

المبحث الأول

بيان مفهوم المصطلحات والتعريف بواقع الحال

وأعرض فيه لما يلي:

أولاً: بيان مفهوم فقه الأقليات المسلمة في مسائل الأحوال الشخصية.

ثانياً: التعريف العام بواقع الأقليات المسلمة في الغرب

المطلب الأول

بيان مفهوم فقه الأقليات المسلمة في مسائل الأحوال الشخصية

ويشتمل هذا المطلب على فرعين اثنين:

الفرع الأول: مفهوم فقه الأقليات المسلمة.

الفرع الثاني: مفهوم الأحوال الشخصية.

الفرع الأول: مفهوم فقه الأقليات المسلمة:

ولبيان مفهوم هذا المصطلح المركب يتوجّب علينا بيان جزئياته، وذلك على الوجه التالي:

أولاً: تعريف الفقه:

لغةً: "العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلوم"[1].

---

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، ط١، ١٥ جزءاً، دار صادر بيروت، ج١٣، ص٥٢٢.

اصطلاحاً: هو "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"[1].

ثانياً: تعريف الأقلية:

لغةً: هي كلمة مشتقة، مصدرها الفّعل قَلّلَ ومنه القِلَّة: خلاف الكثرة، والقُلّ: خلاف الكُثْر، وقد قَلَّ يَقِلُّ قِلَّة وقُلاًّ، فهو قليل[2].

اصطلاحاً: لم تستخدم كلمة "الأقلية" في التاريخ الإسلامي كمصطلح له مفهومه ودلالاته إلا في إطار صراع الدولة العثمانية مع القوى الأوروبية، وذلك باستخدام الدول الغربية للأقليات الموجودة داخل الدولة العثمانية كوسيلة لتفتيت الدولة والقضاء عليها[3].

وما يُعرف به مصطلح الأقلية في الوقت الحالي، إنما هو من خلال الدراسات والعلوم الاجتماعية والسياسية المعاصرة.

حيث تعرف "الأقلية" كمصطلح سياسي بأنها:

"مجموعة تضم أقل من نصف مجموع أعضاء مجموعة أكبر منها، وفي التصويت تكون الأقلية هي المصوتون أو الأصوات التي تكون أقل من ٥٠٪ من الأصوات التي يدلى بها"[4].

---

(١) – الشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ)، إرشاد الفحول، ط١، (تحقيق: محمد سعيد البدري)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ج١، ص١٧.

– الآمدي، أبو الحسن على بن محمد (ت ٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، ط١، (تحقيق: د.سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ ج١، ص٢٢.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٥٦٣.

(٣) – حبيب، كمال السعيد (١٩٩٥)، نحو بناء إسلامي لمصطلح "الأقلية"، البيان، المنتدى الإسلامي، لندن (٩٠)، ص٩٦-٩٧.

– با قادر، أبو بكر (١٩٨٢)، الأقليات المسلمة وحقوق الإنسان، المسلم المعاصر (٣٠)، ص٤١.

(٤) Geoffre Roberts and Alistair Edwards, A Modern Dictionary of Political Analysis, ط١، (ترجمة: سمير عبد الرحيم الجلبي)، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ١٩٩٩م، ص٢٦٩.

أما في العلوم والدراسات الاجتماعية فتعرّف الأقلية بعدة تعريفات متقاربة منها:

"الأقلية: جماعة من الأفراد يختلفون عن الآخرين في المجتمع نفسه بسبب: العرق، أو القومية، أو اللغة، أو الدين، وهم يتصورون أنفسهم جماعة ذات مضامين سلبية، وهم يعانون من نقص نسبي في القوة، ومن ثم يخضعون لبعض أنواع الاستبعاد والاضطهاد والمعاملة التمييزية المختلفة"[1].

ومنها أيضاً **تعريف الأقلية بأنهم**: "مجموعة من الناس يتميزون في داخل المجتمع الذي يعيشون فيه بسبب فوارقهم الطبيعية والثقافية، ويجنون ثمار معاملة غير متساوية مع الأكثرية بالمجتمع"[2].

ومن هذه التعريفات وغيرها مما هو وارد في تحديد مفهوم الأقلية نستطيع القول إنّ الوصف أو التعريف الشائع لها مفاده:

"أنها مجموعة قومية أو إثنية"[3] أو دينية أو لغوية تختلف عن المجموعات الأخرى الموجودة داخل دولة ذات سيادة"[4].

وجدير بالذكر أن مصطلح الأقلية المعاصر يوحي في معناه ودلالته -إلى حدٍّ بعيد- بضعف هذه المجموعة "الأقلية" واضطهادها وتمييزها عن غيرها من أفراد المجتمع[5].

---

(١) هو تعريف وارد عن الموسوعة الدولية للعلوم الاجتماعية: حبيب كمال السعيد (١٩٩٥)، نحو بناء إسلامي لمصطلح "الأقلية"، البيان، المنتدى الإسلامي، لندن (٩٠) ص٩٥-٩٦.

(٢) با قادر، أبو بكر (١٩٨٢)، الأقليات المسلمة وحقوق الإنسان، المسلم المعاصر (٣٠)، ص٤٠.

(٣) ويقصد بالإثنية: الطائفة التي تختلف عن بقية السكان في الثقافة، ويكون لدى أعضائها شعور أو إحساس بأنهم يرتبطون مع بعضهم البعض بصفات عرقية أو قومية أو ثقافية مشتركة.

(٤) محمد، جمال الدين عطية، نحو فقه جديد للأقليات، ط١، دار السلام، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٧-٨.

(٥) - النشمي، عجيل جاسم (٢٠٠٥م)، التعليقات على بحث "مدخل إلى أصول وفقه الأقليات"، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٧) ص٢١.

- حبيب، كمال السعيد (١٩٩٥م)، نحو بناء إسلامي لمصطلح "الأقلية"، البيان، (٩٠)، ص ٩٦.

ثالثاً: تعريف الأقلية المسلمة:

يعرف المسلم لغةً بأنه "المستسلم لأمر الله، أو هو المخلص لله العبادة، من قولهم سَلَّمَ الشيءَ لفلانن أي: خَلَّصَه، وسَلِمَ له الشيءُ، أي: خَلَصَ له"[1].

أما اصطلاحاً:

فيصدق إطلاق لفظ المسلم على من يعتنق مبادئ الإسلام، ويرتضي لنفسه العمل وفق منهاجه وأحكام شريعته[2].

وبالتالي نستطيع القول إنّ الأقلية المسلمة هي: "المجموعة من الناس الذين يعيشون في مجتمع يتميزون فيه عن غيرهم من الأكثرية بانتمائهم للإسلام عقيدة وشريعة ومنهج حياة، بغض النظر عن أصولهم العرقية أو اللغوية أو الثقافية".

وبعد هذا التقديم لتعريف "الفقه" و"الأقلية" و"الأقلية المسلمة" يمكن القول إنّ "فقه الأقليات المسلمة" مصطلح يتناول بالبحث الأحكام الشرعية المتعلقة بوقائع أحوال هذه المجموعة من المسلمين وظروف زمانهم ومكانهم وما يصدر عنهم من أفعال وأقوال باعتبارهم مكلّفين بأحكام الشريعة الإسلامية.

مما يعني أن هذا الفقه إنما هو جزء من الفقه العام المعروف بقواعده وضوابطه الشرعية، لكن ما يميزه هو تعلّقه بأفعال المكلفين وأقوالهم وأحوالهم ممن ينتمون لمجتمع الأقلية المسلمة من حيث خصوصية هذه الأقلية في ظرفها وزمانها ومكانها، وبالتالي في خصوصية المسائل المطروحة للبحث والدراسة تحت مسمى فقه الأقليات المسلمة[3].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص٢٩٣.

(٢) حبنكة، عبد الرحمن حسن الميداني، العقيدة الإسلامية وأسسها، ط٧، دار القلم، دمشق، ١٩٩٤م، ص٦٧.

(٣) القرضاوي، يوسف، في فقه الأقليات المسلمة، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠١م، ص٣٢.

الفرع الثاني: مفهوم الأحوال الشخصية:

إن مصطلح "الأحوال الشخصية" من المصطلحات المعاصرة التي شاع استعمالها عند الفقهاء والقانونيين بعد دخول القوانين الوضعية إلى العالم العربي والإسلامي[١].

ويقصد بالأحوال الشخصية: "الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية"[٢].

ومع أن متعلق الأحوال الشخصية ما يتصل بشخص الإنسان من علاقات وروابط، وما ينظمها من قواعد وأحكام، إلا أن تحديد ما يندرج تحت مسمى الأحوال الشخصية يتأثر في الدول المسلمة كثيراً باختصاص المحاكم الشرعية فيها، والتي من مسؤوليتها النظر في قضايا الأحوال الشخصية المرفوعة إليها"[٣].

وبشكل عام تتناول مسائل الأحوال الشخصية -بين مضيق وموسع- ثلاث مجموعات[٤]:

الأولى: المسائل الخاصة بالأسرة: من الزواج وما يترتب عليه من آثار، وطلاق وما يتبعه من أحكام.

الثانية: المسائل الخاصة بأحكام الأهلية، والولاية، والوصاية.

---

(١) - فطاني، إسماعيل لطفي، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، ط٢، دار السلام، القاهرة، ١٩٩٨م، ص١٤٩-١٥٠.
- الجمال، مصطفى، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢م، ص١٥-١٦.

(٢) السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط٧، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٧م، ج١، ص١١.

(٣) - الجمال، مصطفى، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ص١٧-٢٦.
- فطاني، إسماعيل لطفي، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، ص١٥١.

(٤) - المرجع السابق، ص١٥٢.
- السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص١١.

الثالثة: المسائل الخاصة بأحكام الوصية والميراث.

وبالتالي نستطيع القول إنّ كل مجموعة من هذه المجموعات الثلاث يصدق عليها القول إنها من مسائل الأحوال الشخصية وفق المفهوم المعاصر، وإن كانت في كتب الفقه الإسلامي تحمل عناوين ومسميات أخرى، مثل كتاب النكاح، كتاب الطلاق، كتاب الحجر، كتاب الفرائض وغيرها، إلا أنها من حيث المضمون تبحث في المسائل نفسها وتعالج قضايا واحدة.

المطلب الثاني

التعريف العام بواقع الأقليات المسلمة في الغرب

وأعرض في هذا المطلب للأفرع التالية:

الفرع الأول: الأسباب الرئيسة لوجود الأقليات المسلمة في الغرب.

الفرع الثاني: أهم خصائص الأقليات المسلمة في الغرب.

الفرع الثالث: أبرز المشكلات والتحديات التي تواجهها هذه الأقليات.

الفرع الأول: الأسباب الرئيسة لوجود الأقليات المسلمة في الغرب:

تشير الإحصاءات العامة إلى وجود عدد كبير من المسلمين في أوروبا الغربية تصل تقديراً إلى ما يقارب خمسة عشر مليون مسلم[1]، ويمكن إرجاع أسباب تواجد هذه

---

(١) - مرسي، محمد مرسي (١٩٩٥م)، حقوق المسلمين في المجتمع الأوروبي، منار الإسلام (١٢)، ص٧٨.
- نيسلون، يورغن (١٩٩٧)، المسلمون في أوروبا الغربية، الأمة (٤)، ص٣٧.
- إدارة التحرير (١٩٨٨)، المسلمون بلا حقوق في حضارة المجتمع الغربي، المجتمع، (٨٦٧)، ص٣٠.
ويلاحظ عدم وجود أرقام إحصائية رسمية لأعداد المسلمين في القارة الأوروبية خاصة في العقد الأخير، مع التزايد المتسارع لأعدادهم.

الأعداد الكبيرة من المسلمين في أوروبا الغربية إلى الأمور التالية[1]:

أولاً: تزايد أعداد القوى العاملة المهاجرة، خاصة من الدول الإفريقية والآسيوية الفقيرة، مما يمكن إرجاعه إلى العوامل الاقتصادية من تدني مستوى المعيشة في الوطن الأم والازدهار الاقتصادي المتنامي المغري في الدول الغربية.

ثانياً: التحاق كثير من المسلمين بالجامعات الأوروبية لاستكمال الدراسة الجامعية أو لمتابعة الدراسات العليا على مستوى التخصصات العلمية المتنوعة.

ثالثاً: دخول أعداد كبيرة من أبناء المجتمعات الأوروبية في الإسلام.

رابعاً: وجود مسلمين من سكان البلاد الأصليين ممن ينحدرون من أصول شرقية هاجروا قديماً إلى الدول الغربية، وأبرز مثال على هذا تواجد الأتراك في أوروبا خاصة في ألمانيا.

خامساً: انتقال أعداد من المسلمين للعيش بالدول الغربية فراراً من الاضطهاد والتضييق من السلطات والحكومات في بلادهم بسبب انتمائهم لجماعات أو أحزاب محظورة أو محاربة في دولهم.

ومما لا شك فيه أن استقرار هذه المجموعات في أوروبا وتكوين أفرادها لأسر وعائلات كان من عوامل تزايد المسلمين ممن وُلدوا ونشؤوا في أوروبا.

الفرع الثاني: أهم خصائص الأقليات المسلمة في الغرب:

تتصف الأقليات المسلمة في المجتمعات الغربية بمجموعة من الخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: الأعداد الكبيرة والمتزايدة بشكل ملحوظ في السنوات الأخيرة، نظراً لارتفاع

---

(١) - با قادر، أبو بكر (١٩٨٢)، الأقليات المسلمة وحقوق الإنسان، المسلم المعاصر (٣٠)، ص٤٧.
- إدارة التحرير (١٩٩٨)، المسلمون والدعوة الإسلامية في أوروبا، الرابطة (٤٠٠)، ص١٧-١٨.

نسبة الخصوبة عند أبناء الأقليات المسلمة بالمقارنة مع سكان البلاد الأصليين، بالإضافة إلى دخول أعداد لا بأس بها من الأوروبيين في الإسلام[1].

ثانياً: انتماء أبناء هذه الأقليات إلى أصول مختلفة، يعود معظمها إلى الدول الإسلامية ويشكل مسلمو المغرب الإسلامي وآسيا الوسطى الجزء الأكبر منها، هذا بالإضافة إلى المسلمين من أصول أوروبية ممن هم من أبناء البلاد الأصليين، حيث يشكلون أعداداً لا بأس بها، تشكل عاملاً إيجابياً في التأثير داخل المجتمعات الأوروبية[2].

ثالثاً: تدنّي المستوى المعيشي والاجتماعي للغالبية من أبناء هذه الأقليات، فمعظمهم من القوى العاملة المهاجرة لتحسين أوضاعها الاقتصادية، فتراهم يعملون في المهن والأعمال ذات الدخل المنخفض، ويضطر كثيرون منهم للإقامة في الأحياء المزدحمة والمليئة بالمشكلات المادية والأخلاقية[3].

ولكن هذا لا يُلغي -في المقابل- وجود نسبة لا بأس بها من أبناء الأقليات ممن يتمتعون بمستوى اجتماعي واقتصادي عاليين، ومعظم هؤلاء من حملة الشهادات الأكاديمية العالية أو التخصصات العلمية الرفيعة، والذين يعملون في مجالات تخصصاتهم وشهاداتهم العلمية.

الفرع الثالث: أبرز المشكلات والتحديات التي تواجهها هذه الأقليات:

إن معظم الباحثين في شؤون الأقليات يتعرّضون بشكل موسع للمشكلات والتحديات التي تواجه هذه الأقليات على اختلاف أماكن تواجدها، وباختلاف نوع الدراسة

---

(١) عن موقع المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: www.e-cfr.org، مسلمو أوروبا... تحديات معاصرة ومهام صعبة.

(٢) المرجع السابق - إدارة التحرير (١٩٩٨)، المسلمون والدعوة الإسلامية في أوروبا، الرابطة (٤٠٠)، ص١٨.

(٣) با قادر، أبو بكر (١٩٨٢م)، الأقليات المسلمة وحقوق الإنسان، المسلم المعاصر (٣٠)، ص٤٧.

والبحث الذي يتناول شؤون هذه الأقلية، سواء على المستوى الاقتصادي أم الاجتماعي أم السياسي... وغيرها من أنماط المشكلات الكثيرة التي أصبحت أهم ما يميّز مصطلح "أقلية".

وفي مجال هذه الدراسة نستطيع إجمال أهم هذه المشكلات وأبرز التحديات التي تواجه الأقلية المسلمة في الغرب بالأمور التالية:

أولاً: المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، فنظراً لكون الغالبية من أبناء هذه الأقليات من ذوي الدخل المنخفض، فإن مشكلة العمل وتأمين مستلزمات الأسرة والسكن والحياة الكريمة يستنفد جهداً كبيراً من أبناء الأقلية المسلمة، وهذا بدوره يؤثر على مستوى الحياة الاجتماعية التي تعيشها الأسرة، ويجعلها عرضة لضغوط مختلفة في المجتمع الذي تعيش فيه، ولعل من أبرز هذه الضغوط مساعي التنصير داخل القارة الأوروبية[1].

ثانياً: مشكلة عدم الاعتراف بالدين الإسلامي في كثير من الدول الأوروبية، ومع أن الدين الإسلامي يمثل الدين الثاني في أوروبا، إلا أن معظم الحكومات ترفض الاعتراف الرسمي به، وهذا يخلق عدة إشكالات لأبناء الأقلية المسلمة، أهمها:

-مشكلة توفير الطعام الحلال: لعدم التصريح بإقامة أماكن ذبح خاصة وفق الطريقة الإسلامية.

-المشاكل المتعلقة بالأحوال الشخصية، إذ ترفض المحاكم المعنية الاعتراف بعقود الزواج التي تجريها المراكز الإسلامية، كما ترفض تنفيذ عمليات "الطلاق" إذا أوقعه الرجل المسلم، لعدم اقتناعها بأسباب إيقاعه، ومن ذلك أيضاً إسقاط اعتبار المانع الديني لزواج المسلمة من غير المسلم وزواج المسلم من غير المسلمة أو الكتابية، ومن هذه المشاكل أيضاً توزيع الإرث وفقاً للقانون المدني المخالف للشريعة الإسلامية.

---

(١) إدارة التحرير (١٩٩٨)، المسلمون والدعوة الإسلامية في أوروبا، الرابطة (٤٠٠)، ص٢٠-٢١.

-عدم تدريس الدين الإسلامي في المدارس، إذ إنّ الاعتراف الرسمي بالدين الإسلامي يوجب على الحكومة توفير تدريس هذا الدين لأبناء المسلمين في مدارس الدولة، وهذا غير محقق في كثير من الدول الأوروبية.

-عدم الاعتراف بالحقوق الخاصة للمسلمين كأتباع دين رسمي معترف به، مثل حق إقامة الصلاة في مكان العمل أو الدراسة وحق الإجازة في أيام العيد، وحق ارتداء المرأة المسلمة للحجاب سواء في أماكن الدراسة أم في العمل وغيرها من الحقوق[(١)].

ثالثاً: الحرب الإعلامية التي تشنها وسائل الإعلام المختلفة في المجتمعات الأوروبية على الإسلام والمسلمين، حيث تتسابق هذه الوسائل لانتقاد المسلمين وأسلوب حياتهم ومعيشتهم ومعاملاتهم، في محاولة للإساءة لهذا الدين الحنيف، وازداد الأمر سوءاً مع الترويج الإعلامي لمصطلح الإرهاب والعنف واعتباره وصفاً لصيقاً بالإسلام والمسلمين[(٢)].

رابعاً: تعرّض أبناء الأقليات المسلمة للعنف والاضطهاد وسياسة التمييز العنصري، فكثيراً ما تتناقل وسائل الإعلام تعرَض المسلمين أو ممتلكاتهم أو مراكزهم الإسلامية في تلك المجتمعات للاعتداء والتخريب، والإساءة، ومع أن الحكومات الأوروبية تستنكر غالباً هذه التصرفات وتعتبرها فردية لا تعبّر إلا عن فكر مقترفيها، إلاّ أن هذا لا يعتبر كافياً لحماية أبناء الأقليات المسلمة والحفاظ على حقوقهم[(٣)].

---

(١) مرسي، محمد مرسي (١٩٩٥)، حقوق المسلمين في المجتمع الأوروبي، منار الإسلام (١٢)، ص٧٩-٨٠.
(٢) مرسي، محمد مرسي (١٩٩٥)، حقوق المسلمين في المجتمع الأوروبي، منار الإسلام (١٢)، ص٨٠-٨١، ضناوي، محمد علي، الأقليات الإسلامية في العالم، ط١، مؤسسة الريان، بيروت، ١٩٩٢، ص٥٠ وما بعدها، عن موقع: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: www.e-cfr.org، مسلمو أوروبا... تحديات معاصرة ومهام صعبة.
(٣) - عجيلة، أحمد عبد المقصود (٢٠٠١)، محنة الأقليات المسلمة في ديار الغرب، الرابطة (٤٣٨)، ص٢٦.
- بيومي، محمود (١٩٩٠)، الأقليات المسلمة وارتباطها بالأمة الإسلامية، الوعي الإسلامي (٣٠٦)، ص١٠٥-١٠٧.
- با قادر، أبو بكر (١٩٨٢)، الأقليات المسلمة وحقوق الإنسان، المسلم المعاصر (٣٠)، ص٤٤.

خامساً: ضرورة الحفاظ على الهوية الإسلامية، ففي ظل التحديات والمشاكل السابقة يظهر تحدي الحفاظ على الهوية الإسلامية وخاصة مع أبناء الأقليات المسلمة ممن ولدوا ونشؤوا في البلاد الأوروبية ويزداد الأمر صعوبة في ظل غياب التعليم الرسمي للدين الإسلامي واللغة العربية، الأمر الذي يجعل الأسرة المسلمة تواجه كثيراً من الصعوبات حتى تحافظ على انتماء أبنائها للهوية الإسلامية واعتزازهم بها(١).

سادساً: كيفية التأقلم مع الواقع الغربي والاندماج فيه، والبعد عن العزلة والتقوقع، مع المحافظة على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والتزام المسلم بتعاليم دينه في ظل هذا الواقع.

ذلك أن وجود الأعداد الكبيرة من المهاجرين في القارة الأوروبية جعل الحكومات تضع البرامج الاجتماعية الخاصة لتذويب هؤلاء المهاجرين في المجتمع الأوروبي، بغض النظر عن أصولهم أو دينهم(٢).

مما جعل المسلمين يتعرضون إلى تحدٍّ قوي للموازنة الدقيقة بين الاندماج في المجتمع الأوروبي الذي يعيشون فيه للتأثير والتأثر الإيجابي،كدور أساسي وفاعل للمسلم في مجتمعه -وبين عدم الذوبان ونسيان الهوية الإسلامية والتحلل من أحكام الشريعة الإسلامية بدعوى الانخراط في المجتمع الأوروبي(٣).

وإن تعرض أبناء الأقليات المسلمة في المجتمع الغربي لكل هذه التحديات والمشاكل يزيد من المسؤوليات الملقاة على عاتقها، سواء على مستوى الأفراد أم الجماعات أم الهيئات والمؤسسات الإسلامية العاملة على الساحة الأوروبية.

---

(١) عن موقع: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: www.e-cfr.org، مسلمو أوروبا... تحديات معاصرة ومهام صعبة.

(٢) بيومي، محمود (١٩٩٠)، الأقليات المسلمة وارتباطها بالأمة الإسلامية، الوعي الإسلامي (٣٠٦)، ص١٠٦.

(٣) عن موقع: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: www.e-cfr.org، مسلمو أوروبا...الحفاظ على الهوية، عزلة أم اندماج؟

المبحث الثاني

منطلقات في فقه الأقليات المسلمة

من خلال التأمل في واقع الأقليات المسلمة، ندرك خصوصية الفقه الذي يتعامل مع واقعها، ويتناول مسائلها الخاصة والعامة، وهذه الخصوصية ناشئة عن خصوصية الظرف والزمان والمكان الذي تعيش فيه تلك الأقليات؛ وعليه فينبغي على المجتهد في فقه الأقليات المسلمة أن يأخذ بعين الاعتبار هذه الخصوصية، من خلال اتباع المنهجية العلمية المناسبة لهذا الفقه.

وأعرض فيما يأتي لأبرز سبعة مبادئ تعتبر بمثابة منطلقات في فقه الأقليات المسلمة، ينبغي مراعاتها إلى جانب قواعد استنباط الأحكام الشرعية المقررة في علم أصول الفقه، وقد استخلصتُ هذه المنطلقات بعد قراءة معمقة لعددٍ من أهم المؤلفات المعاصرة في فقه الأقليات المسلمة"[1].

المسلمون مطالبون بتكاليف الإسلام وأحكام شريعته، حيثما كانوا، بموجب إيمانهم وإسلامهم، سواء وجدوا في مجتمع مسلم أم غير مسلم.

قال تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ ۚ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿١١٥﴾ ﴾ [البقرة: ١١٥]، وقال سبحانه: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾﴾ [الأحزاب: ٣٦].

وقال ﷺ: "اتقِ الله حيثما كنت وأتبع السيئة الحسنة تمحها، وخالق الناس بخلق

---

(١) وأبرز هذه المؤلفات:

- القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠١م.
- مجموعة من العلماء والباحثين، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٤/ ٥).
- العلواني، طه جابر (١٩٩٩م)، مدخل إلى فقه الأقليات، إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي (١٩).

حسن"[1].

فهذه النصوص الشرعية الشريفة تبين أن تقوى الله عز وجل والتزام أحكام شريعته، أمر ملازم للمسلم أينما وجد وحيثما أقام، ولا يخفى على كل ذي بصيرة أهمية التزام الأقليات المسلمة بأحكام الشريعة الإسلامية لما لها من أثر عميق في تدعيم لبنات المجتمع الإسلامي والحفاظ على الهوية الإسلامية في تلك البلاد.

لذلك يحرص العلماء والباحثون على وضع هذا المبدأ ضمن أهم أولويات فقه الأقليات المسلمة ومرتكزاتها [2].

النظر في المسائل والوقائع المختلفة من باب فقه المواطن لا المهاجر، المقيم لا الراحل[3]:

فوجود المسلمين في تلك البلاد أصبح حقيقة واقعة لا مجال لتجاهلها خاصة مع الأعداد المتزايدة من المسلمين المواطنين ممن يدخلون في دين الإسلام، وهذا ينسجم تماماً مع المعنى الحقيقي لعالمية الإسلام والرسالة، قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴿١٠٧﴾﴾ [الأنبياء: ١٠٧]، وقال تعالى: ﴿تَبَارَكَ ٱلَّذِى نَزَّلَ ٱلْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِۦ لِيَكُونَ لِلْعَٰلَمِينَ نَذِيرًا ﴿١﴾﴾ [الفرقان: ١].

---

(١) الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي (٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، خمسة أجزاء، (تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون)، دار إحياء التراث، بيروت، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في معاشرة الناس، ح (١٩٨٧)، ج٤، ص٣٥٥، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) - القرضاوي، يوسف، في فقه الأقليات المسلمة، ص١٣.

- ال سعيد، شريفة (٢٠٠١م)، فقه الجالية الإسلامية في المعاملات المالية والعادات الاجتماعية، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص٤٩.

(٣) سلطان، صلاح الدين، الضوابط المنهجية لفقه الأقليات المسلمة، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٤/ ٥)، ص١٩.

فلو لم يكن للمسلمين وجودٌ في تلك الديار للزم العمل على إيصال هذا الوجود، أو تنميته والمحافظة عليه إن كان موجوداً، انطلاقاً من مبدأ عالمية الدعوة والرسالة[1].

وبالنظر إلى هذا المنطلق لا بد من مراعاة الأمرين التاليين:

أ- الالتزام بالقاعدة العامة في علاقة المسلمين بغيرهم والتي جاء بيانها في قوله تعالى: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٩﴾ ﴾ [الممتحنة: ٨-٩].

فالبر والقسط أساس العلاقة مع كل من لم يناصب المسلمين العداء وبالتالي ينبغي محاكمة كل مستجدات واقع الأقليات المسلمة من خلال هذه القاعدة المهمة[2].

يقول ابن العربي[3] -رحمه الله تعالى- في قوله تعالى: ﴿ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ﴾: "أي تعطوهم قسطاً من أموالكم على وجه الصلة وليس المراد به: من العدل، فإن العدل واجب فيمن يقاتل وفيمن لم يقاتل"[4].

---

(١) البشري، العربي، منطلقات لفقه الأقليات، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٤/ ٥)، ص٢٢٩.

(٢) العلواني، طه جابر، (١٩٩٩م)، مدخل إلى فقه الأقليات، إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي (١٩)، ص٢١.

(٣) الإمام العلامة الحافظ القاضي، أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، ابن العربي الأندلسي- الإشبيلي المالكي، صاحب التصانيف، ارتحل لطلب العلم إلى بمكة وبغداد ومصر والشام وسمع وتفقه بكثيرين كأبي حامد الغزالي وأبي بكر الشاشي وغيرهم، رجع إلى الأندلس وصنف وجمع في فنون العلم وبرع وكان فصيحاً بليغاً خطيباً، وممن يقال إنه بلغ رتبة الاجتهاد، توفي -رحمه الله تعالى- بفاس في شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وخمس مائة: الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٤٨هـ)، تهذيب سير أعلام النبلاء، ط٢، ثلاثة أجزاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٢م،ج٣، ص١٣-١٤.

(٤) ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣هـ)، أحكام القرآن لابن العربي، أربعة أجزاء، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، دار الفكر، لبنان، ج٤، ص٢٢٨.

فتأسيس هذه القاعدة في التعامل مع غير المسلمين لتكون واضحة مفعلة عند أبناء الأقليات المسلمة وعند كل من ينظر في قضاياهم ومسائلهم المختلفة، يثمر فيما يثمر بناء الوجود الإسلامي في تلك الديار وجوداً أصيلاً متنامياً، وليس طارئاً آيلاً للزوال.

ب-إن عالمية الدعوة الإسلامية وأهمية الوجود الأصيل للأقليات المسلمة في تلك البلاد يستلزم اندماجاً إيجابياً منها مع الوسط الذي تعيش فيه حيث "يتفاعل فيه المسلم تفاعلاً إيجابياً مع الواقع، لا بمعنى الوقوع فيما يحمله من ظلم وبغي، ولا بمعنى التسليم لما قد يؤدي الانخراط في مكوناته وتنظيماته في مذلة وهوان بل بمعنى الجهد والاجتهاد في التعامل مع معطيات الواقع من أجل تحويلها إلى ممكنات تخدم مقاصدنا في الإصلاح والصلاح"[1].

الأمر الذي يحتم على المجتهد في مسائل الأقليات المسلمة مراعاة هذا الميزان الدقيق للمحافظة على تميز الشخصية المسلمة وحرصها على التواصل الإيجابي مع المجتمع الذي تعيش فيه[2].

ومن أهم صور هذا الاندماج الإيجابي احترام أبناء الأقليات المسلمة لقوانين البلاد التي يعيشون فيها خاصة مع الإدراك الواعي لقيمة احترام القانون في تلك المجتمعات.

جاء في توصيات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث[3]: "... كما يوصي المجلس

(١) الحسني، إسماعيل، (٢٠٠٢م) رأي وحوار: قراءة في بنية فقه الأقليات، إسلامية المعرفة (٣٠)، ص١٢٥.

(٢) القرضاوي، يوسف، في فقه الأقليات المسلمة، ص٣٤-٣٥.

(٣) هو مؤسسة علمية تمثل مرجعية دينية للمسلمين في أوروبا، ويضم أكثر من ثلاثين من أهل العلم في مختلف دول أوروبا، ومن مختلف الأعراق والمذاهب ومن علماء أجلاء أفاضل من خارج أوروبا ممن لهم إطلالة بواقع المجتمع الأوروبي والغربي عموماً، ويرأس المجلس فضيلة الشيخ د.يوسف القرضاوي -حفظه الله- وقد عقد المجلس خلال السنوات الماضية خمس عشرة دورة أصدر فيها العشرات من الفتاوى التي تهم المسلمين في أوروبا عموماً، ومقر المجلس الرئيسي اليوم في مدينة دبلن بإيرلندا: عن موقع المجلس: التعريف بالمجلس http://www.e-cfr-org.

هؤلاء الإخوة المسلمين ويشدد في التوصية بالالتزام بما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة وبما أجمع عليه فقهاء الإسلام من وجوب الوفاء بمقتضيات عهد الأمان وشروط الإقامة والمواطنة في البلاد الأوروبية التي يعيشون فيها ومن أهم ما يجب عليهم أن يحترموا قوانين هذه البلاد التي آوتهم وحمتهم ومكنتهم من التمتع بكل ضمانات العيش الكريم، وقد قال تعالى: ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴿٦٠﴾ ﴾ [الرحمن: ٦٠]"[1].

ويندرج في هذا الأمر كل مسلم دخل هذه البلاد، سواء بإذن أم بغير إذن. فلا تنتفي المسؤولية عمن دخلها سراً أو بغير إذن أهلها، فليس له استباحة النظام والقوانين والأموال والأعراض بحجة أن لا عهد بينه وبين أهل هذه البلاد[2].

فالأصل في المسلم المسؤول تجاه عقيدته ودعوته ألا يدخلها بغير إذن أهلها ولكن إن حصل وفعل، فلا ينبغي أن يتناسى مسؤوليته وواجبه كمسلم تجاه هذه المجتمعات بالدعوة والإصلاح.

وضوح الثوابت الشرعية والأحكام القطعية في ذهن المفتي المجتهد، وتميّزها عنده عن الأحكام الظنية والمسائل المختلف فيها[3]:

"فالثوابت، أو ما يعبر عنها بالقطعيات من نصوص القرآن والسنة، مما انعقد عليه إجماع الأمة، واستقر عليه أمرها علماً وعملاً ونظراً وتطبيقاً تجسد وحدة الأمة وتميزها، وتؤكد قدرتها على الصمود محتفظة بمقوماتها وخصائصها"[4]، ونظراً لكثرة

---

(١) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، فتاوى، المجموعة الأولى، ط١، مكتبة الإيمان، القاهرة، ١٩٩٩م، ص١٩-٢٠ بتصرف يسير.

(٢) الرافعي، سالم عبد الغني، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ط١، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٢م، ص٨٩.

(٣) وهذا المبدأ -في حقيقة الأمر- ينبغي مراعاته من قبل كل مجتهد سواء في فقه الأقليات أم في المسائل المستجدة أم في غيرها.

(٤) القرضاوي، يوسف، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ط١، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٢٢٥.

المتغيرات الحاصلة في المجتمعات الحالية، على اختلاف كونها مجتمعات إسلامية أو غير إسلامية، ومع الضرورة الشرعية المستمرة لمواكبة المجتهدين المحدثين للتطورات العصرية، فإن من أهم ما يتم بيانه في هذا الميدان هو الفصل والتفريق بين ما يقبل التغيير وما لا يقبله(1).

فإن: "... الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك... والنوع الثاني، ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً..."(2).

فترسيخ مسألة الثوابت والقطعيات -من أصول العقيدة والأخلاق وأسس بناء المجتمع السليم وتحليل الحلال وتحريم الحرام إلى غيرها مما هو معلوم من الدين بالضرورة في مجال البحث في فقه الأقليات المسلمة يمثل صمام الأمان، حتى لا تختلط الأمور أمام الباحث والفقيه في غمرة محاولة استيعاب التغيير والتطور المستمر في الزمان والمكان والظروف المختلفة، مع العلم أن هذه الأصول والثوابت الشرعية في شريعتنا الإسلامية من أهم عوامل عالمية الرسالة وصلاحيتها لكل زمان ومكان، لأنها تمثل المنطلق الذي تبنى عليه الأحكام الشرعية المتغيرة تبعاً لتغير الظروف المختلفة، فهي بمثابة دعامة الأساس والارتكاز لاستيعاب كل متغير.

---

(1) - الزحيلي، وهبة، عطية جمال، تجديد الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر، دمشق، 2000م، ص189 وما بعدها.

- الكيلاني، عبد الله، (2004م)، تجديد الفكر الإسلامي: "أسبابه وضوابطه على ضوء مبادئ التشريع"، مؤتمر التجديد في الفكر الإسلامي، جامعة اليرموك، إربد، (2001)، ص328-329.

(2) ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي (ت 751هـ)، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ط2، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار المعرفة، بيروت، 1975م، ج1، ص 331، 330.

الحرص على مواءمة (انسجام) الفتوى مع مستجدات العصر ومتغيراته[1]:

فإما أن يسعى الباحث للاستفادة من الثروة الفقهية الهائلة التي خلفها لنا فقهاء الأمة وأئمتها المجتهدون، متجاوزاً بذلك كل تعصب مذهبي[2]، فلا ينحصر نظره في فقهاء مذهب معين دون غيره، بل ينعم النظر في التراث الفقهي الغني بالأقوال والآراء الصادرة عن علماء الأمة وفقهائها فيختار منها وفق ضوابط الاجتهاد الصحيح، وبالموازنة بين ما يرد في المسألة من آراء وأقوال - ما يراه محققاً لمقاصد الشرع ومصالح المكلفين، مناسباً لظروف العصر ومعطياته، فقد يكون قولاً فقهياً قديماً مغموراً في مسألة ما، لم يكن مقبولاً في عصره، أو لعله يناسب عصرنا أكثر مما يناسب الزمن الذي قيل فيه، فنحتاج إليه لما نجد فيه من حل إشكالات كثيرة، ورفع حرج عن العباد والمكلفين[3].

أو أن يجتهد الفقيه لمعرفة الحكم الشرعي في هذه المسألة المستجدة التي لم تقع من قبل أو أنها وقعت لكن ما قيل فيها من قول لا يوائم معطيات العصر ومستجداته.

ونحن بذلك ندعم ضرورة الاعتماد على المصدر التشريعي الأول للأمة، وهو القرآن الكريم، في التأصيل والتشريع، وعدم التوقف عند أقوال أئمة المذاهب، بل لا بد من نظرة متوازنة لا تهمل التراث الفقهي الغني الذي خلفه لنا علماء الأمة وفقهاؤها، وفي الوقت نفسه ندرك طبيعة التغيرات المعاصرة والتطورات المستجدة التي تحوج الفقيه للعودة إلى المصدر التشريعي الأول، وإنعام النظر بضرورة فهم السنة النبوية الشريفة على ضوء آيات القرآن الكريم، وعدم تقديس ما يرد من إجماع الفقهاء أو الأئمة الأربعة حول مسألة معينة قد يكون الإجماع فيها بني على مصلحة وقتية أو على نص راعى

---

(١) القرضاوي، يوسف، في فقه الأقليات المسلمة، ص ٤١، ٤٠.

(٢) سلطان، صلاح الدين، الضوابط المنهجية لفقه الأقليات المسلمة، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، (٤/ ٥)، ص١٩ وما بعدها.

(٣) القرضاوي، يوسف، في فقه الأقليات المسلمة، ص ٤١.

ظرفاً معيناً زال وتغير[1].

خاصة وأن النظرة العامة في التراث الفقهي الإسلامي تبني أسسها في أحكام الأقليات المسلمة على أنه وجود طارئ استثنائي في غير ديار المسلمين، وتتعامل معه من هذا المنطلق الأمر الذي يحتم على الفقيه هنا مراعاة التباين العميق بين هذه النظرة والوضع الحالي المعاصر[2].

الجمع بين فقه الواقع وفقه النص[3]:

يقول الإمام ابن القيم[4] -رحمه الله تعالى-: "... ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم إلا بنوعين من الفهم: أحدهما فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والمعلومات حتى يربط به علماً، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر..."[5].

---

(١) المرجع السابق، ص٣٩.

(٢) البشري، العربي، منطلقات لفقه الأقليات، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٤/ ٥)، ص٢٢٩ وما بعدها.

(٣) سلطان، صلاح الدين، الضوابط المنهجية لفقه الأقليات، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء البحوث (٤/ ٥)، ص١٩ وما بعدها.

(٤) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي، ثم الدمشقي، الحنبلي، المعروف بابن قيم الجوزية (شمس الدين، أبو عبد الله) فقيه، أصولي، مجتهد، مفسر، متكلم، نحوي، محدث، مشارك في غير ذلك. المفنن في علوم كثيرة، العارف بالحديث ومعانيه والفقه ودقائقه والاستنباط منه، تفقه وأفتى ولازم ابن تيمية وسجن معه في قلعة دمشق، توفي في وقت آذان العشاء من ليلة الخميس ١٣ رجب سنة ٧٥١هـ، من تصانيفه الكثيرة: التفسير القيم، مدارج السالكين في شرح منازل السائرين، حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح: كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، ط١، أربعة أجزاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣م، ج٣، ص١٦٥.

(٥) ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١هـ)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، أربعة أجزاء، (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج١، ص٨٧-٨٨.

مما يعني أن على الفقيه والباحث في فقه الأقليات المسلمة أن يتفهم بشكل جيد الواقع الذي تعيشه هذه الأقليات بمركباته وحيثياته المختلفة، وبالتالي تحديد الإشكالية الفقهية ليحسن إنزال النص الشرعي على هذا الإشكال المنبثق في ظروف الواقع وملابساته العديدة[1].

وبالتالي يتعين على الفقيه معايشة هذا الواقع، والاستعانة بأهل الاختصاص والخبرة في جميع مجالات الحياة، حتى تكون دراسته للمسائل الفقهية المختلفة، ومن ثم فتواه فيها - واقعية محققة للمقصد الشرعي، بعيدة عن المثالية المجردة التي لا تعالج واقع الأقليات المسلمة المختلف في تركيبته ومكوناته وظروفه، من بين استضعاف وقوة، أو كثرة وقلة، أو أصالة وهجرة، إلى غير ذلك من واقع الأقليات المتعدد في ظروفه وأحواله[2].

أما الجمع بين فقه النص والواقع معاً، فيحتاج الفقيه فيه بعد فهم النص أو ما يعطيه من مدلول الحكم الشرعي المقصود - إلى بذل الجهد في مطابقة الواقع العملي الذي هو بصدد دراسته على الواقع المقصود بالنص الشرعي، فإن تطابقا، يكون قد اقترب من الفتوى في الواقع العملي بمدلول النص في الحكم الشرعي، وإلا فعليه تفهم اختلاف الفتوى باختلاف هذا الواقع.

الأمر الذي يُحوج الفقيه إلى إدراك ما قرره كثير من علماء الأمة من وجوب تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان و العرف والحال[3]، والتي هي بمجموعها تعني تغير الحال.

ومن أبرز الأمثلة على هذا التغير في الحكم في واقع الأقليات المسلمة الحالي هو اختلاف النظرة إلى التقسيم الموروث للديار: من دار سلام ودار حرب، والذي بُني على أساس منطق

---

(١) العلواني، طه جابر، (١٩٩٩م)، مدخل إلى فقه الأقليات، إسلامية المعرفة،المعهد العالمي للكفر الإسلامي (١٩)، ص١٧.
(٢) القرضاوي، يوسف، في فقه الأقليات المسلمة، ص ٤٥، ٤٦.
(٣) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٣، ص٣.

القوة والحرب الذي كان سائداً في تلك الأيام بين الإمبراطوريات المختلفة، هذا التقسيم الذي لم يعد متمشياً في ظل الوحدة الأرضية التي نعيشها اليوم والانفتاح الواسع بين الشعوب في ظل العلاقات الدولية، والذي نحتاج فيه إلى فقه التعايش لا فقه الحرب(١).

فالوجود الحالي للمسلمين في المجتمعات غير الإسلامية يتعذر معه استنباط الأحكام الشرعية الخاصة بظروفهم وأحوالهم من منطلق تقسيم الديار إلى دار كفر ودار إسلام(٢)،بل نحتاج فيه إلى تأصيل مفهوم أمة الدعوة وأمة الإجابة، تحقيقاً متماشياً مع عالمية الدعوة الإسلامية في ظل الانفتاح العالمي من جهة، ومع تأصيل وجود المسلمين في تلك الديار من جهة أخرى.

تحري المقاصد الشرعية للأحكام، واعتبارها عند الفتوى:

إذ ما من شك في أن للشارع الحكيم معاني وحكماً ملحوظة في جميع أحوال التشريع أو معظمها(٣)، ومعاني وحكماً ملحوظة كذلك في أبواب التشريع المختلفة أو في جملة أبواب متجانسة ومتقاربة منها، وحتى عند الأحكام المتعلقة بالجزئيات ندرك الكثير من الحكم والأسرار التي راعاها الشارع الحكيم في هذه الأحكام(٤).

يقول الإمام ابن القيم -رحمه الله تعالى -: "... إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل"(٥).

---

(١) العلواني، طه جابر، (١٩٩٩م)، مدخل إلى فقه الأقليات، إسلامية المعرفة (١٩)، ص١٤.

(٢) الحسني، إسماعيل، (٢٠٠٢م)، قراءة في بنية فقه الأقليات، إسلامية المعرفة (٣٠)، ص١٢٤.

(٣) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط٢، (تحقيق: محمد الطاهر الميساوي)، دار النفائس، عمان، ٢٠٠١م، ص١٧٩.

(٤) جغيم، نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ط١، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٢م، ص٢٨.

(٥) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٣، ص٣.

ولكن اعتماد البعد المقاصدي في العملية الاجتهادية يحتاج إلى عدد من المحددات حتى لا يؤدي إلى التحلل من أحكام الشريعة أو تعطيلها باسم المقاصد، ومحاصرة النصوص باسم المصالح، الأمر الذي يؤدي إلى عكس مقصود الشارع الحكيم[١].

ولعل من أبرز هذه المحددات فيما يتعلق بفقه الأقليات المسلمة الأمرين التاليين:

أولاً: حرص الفقيه على الموازنة بين المصالح والمفاسد، فيحتاج إلى النظر في أقدار المصالح والمفاسد المتزاحمة أو المتعارضة ليحدد الراجح والمرجوح منها، ومن ثم اعتبار ذلك في إعطاء الحكم الشرعي الذي يراه محققاً لمقصود الشارع الحكيم[٢].

يقول الإمام ابن تيمية[٣] -رحمه الله تعالى-: "... اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة"[٤].

ويقول في موضع آخر: "... وتمام الورع أن يعلم الإنسان خير الخيرين وشر الشرين ويعلم أن الشريعة مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها"[٥].

---

(١) الزبداني، عمر، (٢٠٠٢م)، الاجتهاد المقاصدي وأثره في الفقه الإسلامي المعاصر، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة دمشق، سوريا.

(٢) الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط٢، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، ١٩٩٢م، ص ٢٦٣ وما بعدها.

(٣) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله بن تيمية، الحراني، ثم الدمشقي، الحنبلي، شيخ الإسلام، (تقي الدين أبو العباس) محدث حافظ، مفسر، فقيه مجتهد، مشارك في أنواع من العلوم، وقد امتحن وأوذي مرات، وتوفي في ٢٠ ذي القعدة سنة ٧٢٨هـ مصنفاته كثيرة ومنها: مجموعة فتاويه، السياسة، شريعة في إصلاح الراعي والرعية، قواعد التفسير، وغيرها: كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، ج١، ص١٦٣.

(٤) ابن تيمية، أبو العباس أحمد عبد الحليم الحراني (ت ٧٢٨هـ)، الاستقامة، ط١، (تحقيق: د.محمد رشاد سالم)، جامعة الإمام محمد بن سعود، المدينة المنورة، ١٤٠٣هـ ج٢، ص٢١٧.

(٥) ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، ط٢، (تحقيق: عبد الرحمن الرحمن ابن محمد بن قاسم العاصمي النجدي)، مكتبة ابن تيمية، ج١٠، ص٥١٢.

إلا أن هذا الفقه في الموازنة بين المصالح والمفاسد يحتاج الفقيه معه إلى إدراك أولويات واقع الأقليات الذي تعيشه، حتى يعطي كل عمل قيمته أو سعره في ميزان الشرع من غير البخس ولا الشطط في تقويمه، حتى يستطيع بعدها تقديم ما حقه أن يقدم، وتأخير ما حقه أن يؤخر[1].

خاصة وأن واقع الأقليات المسلمة يختلف من مكان لآخر، فأولويات مسلمي أمريكا وأوروبا الذين يتمتعون بحريات كبيرة غير أولويات مسلمي الهند وكشمير والشيشان، فمسألة الأولويات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالإمكانات الداخلية والظروف الخارجية الخاصة بكل أقلية[2]، وبالتالي فإن إدراك الفقيه لأولويات هذه الجماعة من الأقلية المسلمة التي هو بصدد دراسة مسائلها الفقهية المختلفة، من ثم معرفة أقدار المصالح والمفاسد التي تعرض لها في شؤونها -يعينه على الموازنة بينها، فيقدم ما حقه التقديم، أو يؤخر ما حقه التأخير، ويساعد كل ذلك في إعطاء الحكم الشرعي المحقق لمقاصد التشريع والملائم لمتطلبات الواقع المعيشي[3].

ثانياً: اعتماد الفقيه أصل اعتبار المآل كأحد الأصول الفقهية في العملية الاجتهادية.

ويقصد باعتبار مآلات الأفعال كقاعدة أصولية "أن الحكم الشرعي إنما وضع لتحقيق مصلحة للإنسان، وقد شرعت الأحكام في طلبها لتلك المصلحة على أساس من العموم الذي يشمل أجناس الأفعال مطلقاً عن الزمان والمكان والأعيان، ولكن الأحكام

---

(١) القرضاوي، يوسف، السياسة الشرعية في ضوء نصوص شريعة ومقاصدها، ص٣٠٦.

(٢) سلطان، صلاح الدين، الضوابط المنهجية لفقه الأقليات المسلمة، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، (٤/ ٥)، ص٢٠ وما بعدها.

- محمود، جمال الدين محمد (١٩٨٧)، الأقليات الإسلامية (المشكلات الثقافية والاجتماعية)، الإسلام اليوم (٥)، ص ٦١.

(٣) الزبداني، عمر (٢٠٠٢م)، الاجتهاد المقاصدي وأثره في الفقه الإسلامي المعاصر، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة دمشق، سوريا، ص١٣٩.

وإن كانت في الغالب الأعم تؤول عند تطبيقها على واقع الأفعال إلى تحقيق المصلحة المبتغاة، فإنه في بعض الأحيان، أو في بعض الأعيان قد لا تؤدي إلى تلك المصلحة المبتغاة، بل قد تؤدي إلى نقيضها من المفسدة، وذلك لخصوصية تطرأ على ذات تلك الأعيان أو على ظرفها، تخرج بها عن عموم خصائص جنسها التي قدّر على أساسها الحكم، فإذا تطبيق الحكم عليها يؤول إلى المفسدة من حيث أريد به تحقيق المصلحة.

وفي هذا الحال، فإن الفقيه يراعي ذلك المآل الذي آل إليه العقل عند جريانه على مقتضى الحكم، فيعدل به إلى حكم آخر يتحرى المصلحة ويتفادى المفسدة[1].

يقول الإمام الشاطبي[2] -رحمه الله تعالى-: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أم مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ..."[3].

وتزداد حاجة الفقيه للنظر في مآلات الأفعال كلما زادت خصوصية الأفراد، وخصوصية الظرف والزمان والمكان المتواجدين فيه[4]، ذلك أن مآلات الأفعال وعواقبها وآثارها - التي هي محل نظر المجتهد وبحثه- كثيراً ما تتأثر وتتغير بوجود هذه الخصوصية أيّاً كان مظهرها، وإن من أوضح مظاهر الخصوصية وجود المسلمين كأقلية تعيش في

---

(١) النجار، عبد المجيد، مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٤/ ٥)، ص١٧٠ وما بعدها.

(٢) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، المالكي، الشهير بالشاطبي، (أبو إسحاق)، محدث، فقيه، أصولي، لغوي، مفسر، مات في شعبان سنة ٧٩٠هـ، من مؤلفاته: عنوان التعريف بأسرار التكليف، الموافقات في أصول الأحكام، الاعتصام، عنوان الاتفاق في علم الاشتقاق: كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، ج١، ص٧٧.

(٣) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت ٧٩٠هـ)، الموافقات، أربعة أجزاء، (تحقيق: عبد الله دراز)، دار المعرفة، بيروت، ج٤، ص١٩٤-١٩٥.

(٤) الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص٣٥٥.

مجتمع غير مسلم؛ فأحوال هذه الأقليات مليئة بمظاهر الخصوصية المتنوعة بالمقارنة بأحوال المسلمين وأوضاعهم في البلاد والمجتمعات المسلمة.

مما يعني أن مراعاة المجتهد لهذه الخصوصية في مجتمع الأقليات المسلمة من خلال النظر في مآلات الأحكام في واقعها يساعده في الوصول لأحكام شرعية تكون أقرب إلى تحقيق مقصود الشارع الحكيم منها[1].

اتباع منهج التيسير ورفع الحرج،ورعاية الضرورات ما أمكن مع الاهتمام بسنة التدرج في عرض الأحكام الشرعية وتطبيقاتها[2]:

إذ إن التيسير ورفع الحرج من أخص خصائص الشريعة الإسلامية، قال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٦]، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وقال سبحانه: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٨]، وكذلك هو المنهج النبوي الشريف، ففي الحديث عن رسول الله ﷺ: "يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا"[3].

---

(١) النجار، عبد المجيد، مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٤/ ٥) ، ص١٧٠ وما بعدها.

(٢) سلطان، صلاح الدين، الضوابط المنهجية لفقه الأقليات المسلمة، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٤/ ٥)، ص٢٠ وما بعدها.

(٣) – البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، ط٣، ٦ أجزاء (تحقيق: د.مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٩٨٧، كتاب العلم، باب ما كان النبي عليه الصلاة والسلام يتخولهم الموعظة والعلم كي لا ينفروا، عن أنس ﷺ، ح (٦٩)، ج١، ص٣٨، واللفظ له.
– مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، خمسة أجزاء، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث، بيروت، كتاب الجهاد والسّير، باب في الأمر بالتيسر وترك التنفير، ح (١٧٣٤)، ج٣، ص١٣٥٨.

حيث نلمس أعلى درجات التيسير في هديه عليه الصلاة السلام، ومن ثم فهم الرعيل الأول أن ليس إلحاق المشقة والعنت والحرج بالمكلفين هو مقصود الشارع الحكيم، بل إن روح الشريعة تنبض بالتيسير ورفع الحرج، قال تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

يقول الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى-: "... فما تضمن التكليف الثابت على العباد من المشقة المعتادة -ليس بمقصود الطلب من الشارع من جهة نفس المشقة، بل من جهة ما في ذلك من المصالح العائدة على المكلف"(١).

وبالتالي فإن الشارع الحكيم قد قدم التكليف مع ما فيه من المشقة، اعتباراً للمصالح المترتبة على هذا التكليف، فإذا انعدمت هذه المصالح قادنا ذلك إلى التيسير رفع المشقة.

لكنّا لا نقصد بالتيسير هنا الإتيان بشرح جديد تلغى فيه الأحكام والتكاليف أو تؤول النصوص حسب الأهواء والشهوات بدعوى إرادة التيسير ورفع الحرج، إنما نقصد به استخدام الأساليب الحديثة المبسطة لعرض الفقه الإسلامي حتى نقرّبه إلى أفهام الناس بيسر وسهولة، ثم بالتيسير في الأحكام الشرعية نفسها حتى تكون صالحة للتطبيق بعيدة عن التشدد والتزمت(٢).

فقد ثبت بالاستقراء تبني الشريعة لمنهج التيسير ورفع الحرج بهدف الحرص على دوام تطبيق الأحكام الشرعية وعدم حدوث ضرر أو ملل.

يقول الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى-: "... فاعلم أن الحرج مرفوع عن المكلف لوجهين: أحدهما الخوف من الانقطاع عن الطريق ونقص العبادة وكراهة التكليف، وينتظم تحت هذا المبنى الخوف من إدخال الفساد عليه في جسمه أو عقله أو ماله أو

---

(١) الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص١٢٣.

(٢) القرضاوي، يوسف، تيسر الفقه للمسلم المعاصر في ضوء القرآن والسنة، ط١، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٩٩م، ص١٦ وما بعدها.

حاله، والثاني: خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد المختلفة الأنواع مثل قيامه على أهله وولده إلى تكاليف أخرى تأتي في الطريق..."[1].

ونحن أمام واقع الأقليات المسلمة نلمس الحاجة الشديدة لتفعيل هذا المنهج حتى نساعدها على تطبيق أحكام دينها والالتزام به في شتى أمور حياتها من جهة، ودعوة غيرها إلى الدخول في الإسلام تحت ظل الشريعة السمحاء من جهة أخرى.

مما يعني أن الأخذ بالأحوط وتبني منهج الأحوطيات بشكل عام، يمكن أن يكون من باب الورع الشخصي أو الحالات الفردية غير الملزمة للغير، حتى نبقى متبعين للمنهج النبوي ومحققين لمقصد الشارع الحكيم من التيسير ورفع الحرج عن العباد[2].

وإن تبني منهج التيسير ورفع الحرج يستلزم مراعاة الضرورات والحاجات البشرية سواء أكانت فردية أم جماعية، وكل ذلك مما هو من صميم التشريع الإسلامي في أصوله وفروعه.

إلا أن ما يهمنا في موضوع الأقليات -حينما نحرص على رعاية الضرورة- إبراز أهمية مراعاة الضرورات والحاجات الخاصة بالأقلية على اعتبارها جماعة متميزة بهويتها ووجودها وظروفها.

فعلى الفقيه هنا ألا يحصر تطبيق قواعد الضرورات ورفع الحرج بالأحوال الفردية والفتاوى الشخصية، بل لا بد من مراعاة أحوال الجماعة وضرورتها وظروفها باعتبارها جماعة لا باعتبارها مجموعة أفراد؛ لما لهذا الاعتبار من دعم لوجود هذه الجماعة وحفاظ على مصالحها وحاجاتها المتنوعة الآنية والمستقبلية في ظل كونها أقلية مسلمة تعيش تحت وطأة ظروف خاصة وحاجات وظروف متنوعة[3].

---

(١) الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص١٣٦.

(٢) القرضاوي، يوسف، تيسر الفقه للمسلم المعاصر، ص٢٦، ٢٧.

(٣) القرضاوي، يوسف، في فقه الأقليات المسلمة، ص٤٦-٤٧.

وأمام اتباع منهج التيسير ورعاية الضرورات، يحتاج الفقيه لمراعاة سنة التدرج، من حيث تطبيق الأحكام الشرعية أو عرضها مع اتخاذ الوسائل الإقناعية المناسبة لذلك[1] متجنباً مخالفة الأحكام المقطوع بها أو إنكارها أو حتى تأجيل العمل بها إلى وقت غير معلوم بدعوى التدرج، بل يراعي الأحوال التي تتطلب اتباع هذه السنة الشرعية من قوة وضعف في حال الجماعة أو توبة وإقبال على الإسلام من حال الأفراد، تماماً كالطبيب الذي يعالج حالة الإدمان بالجرعات التدريجية حتى يدع المريض تعاطيها بالكلية[2].

إلا أن اعتبار فقه التيسير ورعاية الضرورات وتبني سنة التدرج، كأحد منطلقات فقه الأقليات المسلمة يستلزم أهمية التأكيد على حاجة الأقلية المسلمة لفقه يحافظ على هويتها الإسلامية ويحرص على اندماجها مع مجتمعاتها من غير ذوبان ولا انحلال، فعلى الفقيه هنا الحرص الدائم على البحث عن البدائل الشرعية الممكنة ما استطاع إلى ذلك سبيلاً، حتى لا يؤدي تفعيل قواعد مراعاة الضرورات إلى نسيان أصل الحكم الشرعي، وحتى لا يكون فقه الرخصة والحاجة والضرورة هو الأصل عند أبناء الأقلية المسلمة، فإن الأخذ بالعزيمة والحرص على إيجاد البدائل الشرعية الممكنة يساعدها على تأكيد هويتها وحرصها على إقامة شريعتها، وهذا من أهم أهداف فقه الأقليات المسلمة[3].

---

(١) قحف، عمار منذر محمد، (٢٠٠١م)، الأحكام الشرعية الناظمة للعادات الاجتماعية للأقليات المسلمة في أمريكا، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية،عمان، الأردن، ص٣٢.

(٢) سلطان، صلاح الدين، الضوابط المنهجية لفقه الأقليات المسلمة، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٤/ ٥)، ص٢٠ وما بعدها.

(٣) قحف، عمار منذر محمد، (٢٠٠١م)، الأحكام الشرعية الناظمة للعادات الاجتماعية للأقليات المسلمة في أمريكا، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية،عمان، الأردن، ص٣٩.



الفصل الثاني

مســـائل عقد الـــــزواج

تمهيد

أولاً: تعريف عقد الزواج:

تعريف العقد:

لغةً: العَقْد: نقيض الحل... يقال: عقدت الحبل، فهو معقود، وكذلك العهد، ومنه عقدة النكاح... يقال: انعقد النكاح بين الزوجين والبيع بين المتبايعين، وعقدة كل شيء إبرامه[1].

اصطلاحاً: يعرف العقد اصطلاحاً بأنه: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً[2].

"والانعقاد: ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعياً ويستعقب الأحكام..."[3].

تعريف الزواج:

لغةً: الزواج كلمة مشتقة من زوج، والزوج: خلاف الفرد...

ويقال: زوجناهم أي قرناهم، وزوج الشيء بالشيء وزوجه إليه: قرنه[4].

وزوج المرأة بعلها، وزوج الرجل امرأته، وكذلك الزوج المرأة، والزوج المرء قد تناسبا

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص٢٩٦-٢٩٨.

(٢) الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦هـ)، التعريفات، ط١، جزء واحد، (تحقيق:إبراهيم الأبياري) دار الكتاب العربي، بيروت ١٤٠٥هـ، ص١٩٦.

(٣) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، (ت ٦٨١هـ)، شرح فتح القدير، ط٢، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص١٨٩.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٢٩١-٢٩٣.

بعقد النكاح[1].

ويرتبط تعريف الزواج لغةً كثيراً بلفظ النكاح:

يقال: "نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها، ويسمى عقد التزويج: النكاح"[2].

ويقال: "أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب للوطء المباح"[3].

وكان لهذا الوجه من الارتباط بين النكاح والوطء لغةً أثر في تعريف عقد الزواج في اصطلاح الفقهاء.

تعريف عقد الزواج اصطلاحاً:

إن المطالع للكتب الفقهية القديمة والتي تشكل في جملتها كتب التراث الفقهي الإسلامي يلحظ بوضوح مدار تعريفهم الاصطلاحي للنكاح بأنه ذلك العقد المفيد لزواج رجل بامرأة زواجاً شرعياً محلاً للوطء، على اختلاف فيما بينهم هل النكاح حقيقة في العقد أم في الوطء أم مجاز في أحدهما حقيقة في الآخر.

فعند الحنفية يعرف النكاح بأنه: "...عقد يرد على تملك المتعة قصداً"[4]، والمالكية يعرفون النكاح اصطلاحاً بأنه العقد أي عقد الزواج على الحقيقة، أما الوطء فهو على المجاز[5].

---

(١) المرجع السابق، ج٢، ص٢٩١-٢٩٣، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت ٧٢١ هـ)، مختار الصحاح، (تحقيق: محمود خاطر) مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٥، ص١١٧.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٦٢٥.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٦٢٦.

(٤) الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ، ج٢، ص٩٤-٩٥.

(٥) المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب، جزءان، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي) دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ج٢، ص٤٨.

أما الشافعية فيعرفون النكاح شرعاً بأنه: "... عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزوج أو ترجمته..."[1].

وقريب منه تعريف الحنابلة للنكاح بأنه عقد التزويج، استناداً إلى المعنى اللغوي، حيث قيل في اللغة للتزوج نكاح لأنه سبب للوطء المباح[2].

ومع مدار المفصل من تعاريف الفقهاء للنكاح أو لعقد الزواج في الاصطلاح على ما يترتب شرعاً على هذا الاقتران من الرجل والمرأة من حل استمتاع كل منهما بالآخر، على الوجه المأذون به شرعاً، على اعتبار أن عقد الزواج السبب الشرعي المبيح للاستمتاع[3] أقول: مع هذا الوضوح في التعريف لهذه الجزئية من جزيئاته إلا أنهم لم يحصروا مقصود الزواج وغاياته في هذا الأمر فقط.

يقول الإمام السرخسي[4] -رحمه الله تعالى-: "...ثم يتعلق بهذا العقد أنواع من المصالح الدينية والدنيوية من ذلك حفظ النساء، والقيام والإنفاق عليهن، ومن ذلك صيانة النفس عن الزنى، ومن ذلك تكثير عباد الله تعالى وأمة الرسول وتحقيق مباهاة

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص١٢٣.

(٢) المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث، بيروت، ج٨، ص٣،٤.

(٣) - السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج٤، ص١٩٢، وقريب منه
- الجصاص، أبو بكر بن علي (ت ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن ، (تحقيق: محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥هـ ج٣، ص٥٠.
- القرطبي، تفسير القرطبي، ج١٤، ص٢٠٣.

(٤) هو الشيخ العالم الفقيه المعمر أبو العباس الفضل بن عبد الواحد بن الفضل السرخسي ثم النيسابوري الحنفي التاجر، مولده في سنة أربع مائة، وقدم بغداد مع أبيه للتجارة، وكان شيخاً مسناً حسن السيرة ذو نعمة وثروة وكان صلباً في مذهب أبي حنيفة مات في جمادى الأولى سنة أربع وتسعين وأربع مائة: الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز (ت ٧٤٨هـ) سير أعلام النبلاء، ط٩، ٢٣ جزء، (تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ، ج١٩، ص١٤٧.

الرسول ﷺ بهم... وليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة، وإنما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة، ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضاً ليرغب فيه المطيع والعاصي، المطيع للمعاني الدينية، والعاصي لقضاء الشهوة ... ومنفعة النكاح لا تقتصر على الناكح بل تتعداه إلى غيره"[1].

لذلك قد يكون جعل مدار تعريف عقد الزواج على حل المعاشرة والاستمتاع وحصره فيه، وإن كان هذا أبرز ما يترتب عليه من أحكام - قد يكون مخلاً بالبيان الكاشف لحقيقة هذا العقد والمقصد الشرعي منه.

قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ [الروم: ٢١].

فالأنس الروحي والمودة والرحمة التي يؤلف الله تعالى بها بين الرجل وزوجته، حيث يجد كل منهما راحته وسكينته عند الآخر، فيسعيان معاً لبناء البيت المسلم وتنشئة الذرية تنشئة سوية تحفظ النسل، وتساهم في بناء المجتمع الصالح في مدار فلك من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الرجل والمرأة في إطار هذا العقد الشرعي، كل ذلك من أسمى مقاصد عقد الزواج في الشريعة الإسلامية[2].

وحتى نعطي الصورة الصحيحة المتميزة لنظرة التشريع الإسلامي لعقد الزواج الشرعي لا بد من تضمن تعريفه لهذه المقاصد السامية التي عني بها التشريع، إضافة لمقصد حل العشرة الذي من شأنه أن يحقق السكينة والألفة بين الزوجين في ظل عقد الزواج الذي يجمع بينهما.

وعلى هذا كان توجه العديد من العلماء المعاصرين في اختياراتهم وتحديداتهم لمفهوم

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٤، ص١٩٢-١٩٤.

(٢) أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١٩، السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، دار الفكر، عمان، ١٩٩٧م، ص٢٥-٢٦.

عقد الزواج في الشريعة الإسلامية لإبراز مفهوم هذا العقد[1].

لذلك أرى أنه يمكن تعريف عقد الزواج في الاصطلاح الشرعي بأنه:

ارتباط كلام أحد المتعاقدين بالآخر على وجه يفيد اقتران رجل بامرأة تحل له شرعاً، للاشتراك والتعاون في الحياة والتناسل ضمن الإطار الشرعي للحياة الزوجية، والذي يبين ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات[2].

فعقد الزواج في الشريعة الإسلامية قائم -كسائر العقود المدنية- على رضا المتعاقدين واتفاق إرادتيهما على إبرام هذا العقد، إلا أنه مطبوع بطابع ديني باعتباره عملاً يتقرب به المسلم من ربه، وتقوم أركانه وشروطه على ما حدده الشارع الحكيم لهذا العقد من العقود، وتستمد الحقوق والواجبات فيه من التشريع الرباني[3].

ثانياً: مقومات عقد الزواج:

يقوم عقد الزواج الشرعي على عدد من الأركان والشروط المنصوص على بعضها، والمستنبطة من النصوص الشرعية في بعضها الآخر، في تداخل في عدد منها بين ما هو

---

(١) من ذلك تعريف محمد أبو زهرة لعقد الزواج بأنه: "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات"، أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص١٩.

وكذلك اختيار مصطفى السباعي تعريف عقد الزواج بأنه: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل": السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٣.

(٢) فقد عرفه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٢) بأنه: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما": السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الأول، ص١٥.

(٣) - أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٢٠.

- السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٥، ٣٦.

- العمراني، محمد الكدي، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م، ج١، ص٣٦٠.

ركن وما هو شرط حسب اختلاف تصنيف الفقهاء لها هل هي من الأركان أو من الشروط[1].

أما الأركان الأساسية لعقد الزواج:

فهي التي كانت مدار اعتبار الفقهاء لها ضمن الأمور التي لا يقوم عقد الزواج إلا بها - بمعنى لا بد من وجودها لإنشاء عقد الزواج وهي:

١-الصيغة.

٢-العاقـدان.

٣-المحل.

أولاً: الصيغـة:

وهي ما يعبر عنها بالإيجاب والقبول، فتعتبر ركن عقد الزواج كسائر العقود[2]

---

(١) ركن الشيء "لغةً": جانبه القوي، فيكون عينه، وفي "الاصطلاح": ما يقوم به ذلك الشيء من التقوم، إذ قوام الشيء بركنه... وقيل ركن الشيء: ما يتم به، وهو داخل فيه بخلاف شرطه، وهو خارج عنه:
- الجرجاني، التعريفات، ج١، ص١٤٩.
- الشرط: تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني، وقيل الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته ولا يكون مؤثراً في وجوده، وقيل: الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه.
- الجرجاني، التعريفات، ج١، ص١٦٦.

(٢) - ابن نجيم، زين الدين الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ج٣، ص٨٣.
- الكاساني، علاء الدين (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، ج٢، ص٢٢٩، وقد اكتفى فقهاء الحنفية باعتبار الصيغة من الإيجاب والقبول الركن في عقد الزواج.
- الحطاب، أبو عبد الله محمد (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩هـ، ج٣، ص٤١٩. =

لدلالة الإيجاب والقبول الظاهرة على ما هو الأصل في كل العقود من إرادة المتعاقدين ورضاهما لما يقدمان عليه من التعاقد[١]، وقد عُني الفقهاء بشروط الصيغة وألفاظها وما قد يقدح في إنشائها للعقد باعتبارها الركن الأول في عقد الزواج.

ثانياً: العاقدان:

ويقصد بهما من يتولى الإيجاب والقبول في العقد أصالةً أو نيابةً أو ولايةً[٢] ويعبر عنهما في كتب الفقهاء بالموجب والقابل[٣]، فالموجب من يصدر عنه أولاً اللفظ الدال على رضاه بالعقد وعادة يكون الولي أومن يقوم مقامه، والقابل: من يصدر عنه ثانياً اللفظ الدال على موافقته على رغبة الموجب وعادة يكون الزوج أو من يقوم مقامه[٤].

ويبحث في الفقه في توافر الصفات التي تؤهل العاقدين شرعاً لمباشرة عقد الزواج

=- الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٢٢٠.

- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٣٩.

- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦ هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٧، ص٣٦.

- البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ)، كشاف القناع، (تحقيق: هلال مصيلحي)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ج٥، ص٣٧.

- البهوتي، الروض المربع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ، ج٣، ص٦٧.

(١) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص٧٣.

(٢) - الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٢٠.
- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٣٩.
- السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص٧٣.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٥٠.

(٤) - النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٥٠.
- البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٧.

كعقد صحيح كسائر العقود من جهة، وكعقد زواج له خصوصيته من جهة أخرى(1).

ثالثاً: محل العقد:

ويشمل الزوج والزوجة، أو ما يعبر عنه في كتب الفقهاء بالزوجين الخاليين من الموانع(2).

فمحل استمتاع كل من الزوجين بالآخر هو الحكم المترتب على عقد الزواج، وبالتالي يشترط فيه أن لا يقوم به مانع شرعي يمنع من حل استمتاع كل منهما بالآخر(3)، كأن تكون الزوجة من المحرمات حرمة مؤبدة أو مؤقتة أو أن يكون الرجل غير مسلم فهذا ليس محلاً لعقد الزواج من امرأة مسلمة(4) وكالمشركة التي ليست محلاً لعقد الزواج من رجل مسلم(5).

أما شروط عقد الزواج:

فتصنف تصنيفاً اجتهادياً إلى عدة أقسام(6):

١- **شروط صحة:** وهي التي تتوقف عليها صحة العقد ووجوده وجوداً تثبت به

---

(١) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط١، جزءان، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨، ج١، ص٤٢٥.
- السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص٧٣.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٤١٩، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٣٩، النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٤٣، واعتبر الزوجة "المنكوحة" هي المحل، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٧.

(٣) - السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص٧٣.
- السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٥٥.
- سالم الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ص٢٧٧.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٧.

(٥) النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٤٣.

(٦) - أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٥٢.
- السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص٤.
- السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٦٧، ص١٢٣ وما بعدها.

الأحكام المترتبة على عقد الزواج[1].

٢- **شروط نفاذ:** وهي التي يلزم من عدم توفرها بقاء العقد موقوفاً غير نافذ الأحكام على العاقدين، حتى تتم إجازته[2].

٣- **شروط لزوم:** وهي التي تعطي حقاً -عند عدم تحققها- بالاعتراض وفسخ العقد، فلا يكون العقد لازماً لكلا الطرفين إلا بها[3].

٤- **وهناك أيضاً شروط الانعقاد:** وهي التي تبحث ما يشترط تحققه عند مباشر عقد الزواج حتى يعتبر بها انبرام العقد وانعقاده[4].

وإذا كنا لا نجد هذا التنوع بهذا التفصيل لشروط عقد الزواج في كثير من كتب المذاهب الفقهية، إلا أن ما يبحثه الفقهاء من شروط متعلقة بعقد الزواج يشار به إلى نوعية مشروطيته من صحة أو غير ذلك باعتبار الأثر المترتب على فقدان هذا الشرط في العقد[5].

وبطبيعة الحال يتوقف على استيفاء عقد الزواج للأركان والشروط الشرعية -من عدم استيفائه- الحكم على عقد الزواج بالصحة من عدمها.

---

(١) ومما يبحث تحت مسمى شروط الصحة: الإشهاد على عقد الزواج، وجدير بالذكر ورود الخلاف في إلحاقه بشروط الصحة أم غير ذلك وفق التفصيل الوارد حول الإشهاد في كتب الفقه وسيأتي بيانه.

(٢) ومما يبحث تحت مسمى شروط النفاذ: أهلية المتعاقدين، عقد الفضولي.

(٣) ومما يبحث تحت مسمى شروط اللزوم: الكفاءة، ومهر المثل.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٨٣-٨٩.

(٥) من ذلك ما أورده ابن رشد من خلاف حول شرط الشهادة، هل هو شرط صحة أم شرط تمام: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (ت ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص١٣.

المبحــث الأول

في محــل العقــــد

وأبحث فيه الزواج بين المسلمين وغيرهم

المطلب الأول

الأديان والتيارات الفكرية في الواقع الغربي

تمهيد:

إن المعايش لظروف أوروبا والدول الغربية المعاصرة يلحظ وجود تيارات فكرية وفرق دينية متعددة، وتحت مسميات مختلفة، فلم تعد المسيحية هي العلم الديني الوحيد الذي يمثل شعوب تلك البلاد، وبالتالي يلزم الباحث في مسألة التزاوج بين المسلمين وغيرهم فيما يخص فقـه الأقليات في الواقع الغربي معرفة الأفكار العامة التي تنادي بها كل من هذه الطوائف والتيارات الدينية المختلفة، حتى يستطيع تصنيفها، وبالتالي الحكم عليها بما يؤديه إليه اجتهاده اعتماداً على الأصول الدينية والقواعد الثابتة في الشريعة الإسلامية.

وأعرض هذا المطلب في فرعين اثنين:

الأول: التعريف العام بالأديان والتيارات الفكرية المنتشرة في الوقت الحالي.

الثاني: موقف الإسلام منها.

الفرع الأول: التعريف العام بالأديان والتيارات الفكرية المنتشرة في الوقت الحالي[1].

أبرز الأديان والتيارات الفكرية المنتشرة في الغرب:

النصرانيـة:

تطلق النصرانية على الدين المنزل من الله تعالى على عيسى عليه السلام وكتابها الإنجيل.

وأتباعها يقال لهم "النصارى" نسبة إلى بلدة الناصرة في فلسطين وهي قرية المسيح عليه السلام، أو إشارة إلى صفة نصرهم لعيسى عليه السلام وتناصرهم فيما بينهم، وهذا يخص المؤمنين منهم في أول الأمر. ثم أصبح يطلق عليهم كلهم من باب التغليب.

وفي العصور المتأخرة أطلق على هذه الديانة "المسيحية" وعلى أتباعها "المسيحيون" نسبة إلى المسيح عليه السلام إلا أن الإطلاق الوارد عليهم في القرآن الكريم هو النصارى، وأهل الكتاب وكذلك أهل الإنجيل.

فأصلها إذن: دين منزل من عند الله تعالى، لكنها غُيِّرَت وبدلت وحرفت نصوصها، وتعددت أناجيلها، وحاد عن الصواب والتوحيد أتباعها، ثم نسخت بالإسلام[2].

وينقسم النصارى في الجملة إلى ثلاث طوائف كبار:

١- الكاثوليك، ٢- الأرثودكس، ٣- البروتستانت.

وهذه الطوائف كلها متفقة على القول بألوهية المسيح ابن مريم عليه السلام، وعلى القول بالتثليث وعلى القول بالصلب[3].

---

(١) هذه النظرة فيها سوى الدين الإسلامي الذي بدأ بالانتشار في أوروبا وأمريكا ولله الحمد.

(٢) المؤلفان: القفاري، ناصر عبد الله، العقل، ناصر عبد الكريم، الموجز في الأديان والمذاهب المعاصرة، ط١، دار الصميعي، الرياض، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م، ص٦٤-٦٥ بتصرف.

(٣) الحمد: عبد القادر بن شيبة، الأديان والفرق والمذاهب المعاصرة، ط١، دار الزمان، المدينة المنورة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ص٤٦.

اليهوديـة:

في أصلها -قبل التحريف- الديانة المنزلة من عند الله على موسى ﷺ، وكتابها التوراة، وسميت باليهودية نسبة إلى اليهود، وهم أتباعها، وقيل سموا يهوداً نسبة إلى "يهوذا" بن يعقوب ﷺ، وقد قلبت العرب الذال دالاً، وقيل نسبة إلى الهَود، هو التوبة والرجوع، نسبة لقول موسى ﷺ لربه ﴿إِنَّا هُدْنَآ إِلَيْكَ﴾ [الأعراف: ١٥٦].

وفي عهد موسى ﷺ عرف أتباع ديانته ببني إسرائيل، وكذلك: قوم موسى ﷺ، وإطلاق "يهود" عليهم جاء فيما بعد، وقد جاءت الإشارة إليهم في القرآن الكريم: ببني إسرائيل، والذين هادوا، واليهود كذلك.

وجاء ذكرهم مع النصارى بـ "أهل الكتاب" إشارة إلى أن الله تعالى قد أنزل إليهم كتاب التوراة على موسى ﷺ وكتاب الإنجيل على عيسى ﷺ.

ولا خلاف بين المسلمين على أن التوراة -كالإنجيل- قد دخلها التحريف والتغيير والتبديل[1].

العلمانيـة:

ويقصد بها معانٍ عدة، منها: العالمية، اللادينية، فصل الدين عن الدولة وعن السياسة أو عن الحياة.

وباصطلاح الغربيين خاصة تعني: فصل الدين عن شؤون الحياة، وعزله في الضمير وفي الكنيسة.

ويظهر وجودها في الجانب السياسي بشكل أكبر، ومن معناها وأساس دعوتها نرى أن

(١) – المؤلفان: القفاري والعقل، الموجز في الأديان والمذاهب المعاصرة، ص١٨، ١٩.
– الحمد: الأديان والفرق والمذاهب المعاصرة، ص١٥، ١٧.

من أتباعها من ينكر وجود الله تعالى أصلاً، ومنهم من يعتقد بوجود الخالق سبحانه، لكن ينفي أي علاقة بين الله -جل شأنه- وحياة الإنسان.

وبمفهوم علماء الإسلام، العلمانية هي الجاهلية الحديثة، لمناداتها بعزل الدين عن شؤون الحياة، ورفضها لكل تشريع ديني، ودعوتها لإقامة الحياة على أساس مادي محض(١).

الوجودية:

مذهب فلسفي معاصر، يقوم على دعوة خادعة، وهي أن يجد الإنسان نفسه، بمعنى أن يتحلل من القيم وينطلق لتحقيق رغباته وشهواته بلا قيد، مدعين بذلك: إعلاء قيمة الإنسان وتفرّده وحريته عن أي قيد أو مؤثر خارجي عن ذاته. ولذلك وتحت مسمى هذه الدعوة تعتبر الوجودية المعتقدات الدينية والإيمان بكل الغيبيات عوائق تحول دون وصول الإنسان إلى رغباته وشهواته.

فهي تؤمن بالمحسوس والمشاهد دون غيره، وبما أن الخالق سبحانه غير مرئي ولا مشاهد، فلا وجود له في نظرهم!(٢).

الشيوعية:

وقد تسمى بالماركسية نسبة إلى مؤسسها اليهودي الألماني كارل ماركس، وهي حركة فكرية واقتصادية يهودية إباحية، تقوم على أساس الإلحاد في الدين(٣) حيث تعتبر الدين

---

(١) - العمراني: فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ج٢، ص١٣-١٤.
- المؤلفان: القفاري والعقل، الموجز في الأديان والمذاهب المعاصرة، ص١٠٣-١٠٤.

(٢) - العمراني: فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ج٢، ص١٤-١٥.
- المؤلفان: القفاري والعقل، الموجز في الأديان والمذاهب المعاصرة، ص١١٦-١١٧.

(٣) يقال: لحد في الدين وألحد: مال وعدل، وقيل: مال وحاد، والملحد: العادل عن الحق، المدخل فيه ما ليس فيه، يقال قد ألحد في الدين ولحد أي حاد عنه: ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص٣٨٨.

مجرد خرافة ومخدراً للشعوب، وتبني مخططاتها الاستراتيجية على أساس محاربة الدين وتصفية المنتمين إليه وبالأخص الدين الإسلامي.

كما تعتقد بمبدأ إلغاء الملكية الفردية، والتوارث، وضرورة إشراك الناس كلهم في الإنتاج.

فهي وإن كانت تعنى بالجانب الاقتصادي في حياة الشعوب، إلا أنها تقوم على الفلسفة المادية، فليس للحياة بزعمهم خالق و لا مبدع، بل تحاول محاربة كل الأديان وإبعادها عن حياة الناس وفكرهم(١).

البهائيـة:

فرقة إلحادية، تناقض أصول الدين وقواعده، وتخالف سائر الملل السماوية، تدعو إلى النبوة الجديدة في شخصية بهاء الله مؤسس هذه الفرقة، وإلى إلغاء الأديان، وعلى الأخص الإسلام، بدعوى توحيد الأديان كلها تحت لوائها، فهي فرقة ضالة كافرة، انبثقت من الشيعة الاثنى عشرية، وموطنها الأول في إيران.

وسميت بالبابية بداية نسبة لأول زعيم لها، إذ لقب نفسه بالباب، ثم سميت بالبهائية نسبة لثاني زعيم لها، إذ لقب نفسه بهاء الله.

وقد ادّعى كل منهما النبوة والرسالة، وأتيا بأفكار إلحادية تنكر الكثير من عقائد الإسلام، وتأتي بتفسيرات باطنية ضالة عن اليوم الآخر والجزاء(٢).

---

(١) هدايات: سورحمن، التعايش السلمي بين المسلمين وغيرهم داخل دولة واحـدة، ط١، دار السـلام – القاهرة، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ص١٥٩-١٦٠.

(٢) – الحمد، الأديان والفرق والمذاهب المعاصرة، ص١١٩.
– المؤلفان: القفاري والعقل، الموجز في الأديان والمذاهب المعاصرة، ص١٥٦.
– حبنكة، عبد الرحمن حسن الميداني، العقيدة الإسلامية وأسسها، ص٦٠٧-٦٠٨.
– هدايات، التعايش السلمي بين المسلمين وغيرهم، ص١٦١

القاديانية:

فرقة هدامة تخالف المسلمين في الشعائر التعبدية والعلاقات الاجتماعية، وتعتبرهم كفاراً بعدم بيعتهم لمؤسسها غلام أحمد القادياني، الذي يدعي استمرار النبوة في شخصه، تحرّف الكثير من نصوص القرآن الكريم، وتبطل الصلاة مع المسلمين، وتدعو لترك الجهاد... إلى غير ذلك من الأفكار الضالة المنحرفة(١).

وقد أسست هذه الفرقة تحت ستار ديني لهدفين رئيسين:

الأول: تفريق وحدة المسلمين وهدم مبادئهم وعقائدهم.

الثاني: تمكين المستعمر البريطاني من بسط نفوذه على البلاد الإسلامية، وبخاصة بلاد الهند التي نشأت فيها هذه الفرقة ثم انشقت هذه الفرقة وتفرع منها فرع يعرف باسم الأحمدية(٢).

البوذيـة:

ديانة وثنية هندية، تنسب إلى رجل يلقب بـ "بوذا" تدعو إلى أفكار إلحادية، تحارب الاعتقاد بوجود الله تعالى، وتنكر الإيمان بالبعث والجزاء يوم القيامة(٣).

وتعدّ فرق البهائية والأحمدية والبوذية من الأفكار الدينية المنحرفة القادمة من الشرق الآسيوي إلى الغرب الأوروبي، والتي تجدُ -بمساعدة أعداء الإسلام والمتآمرين عليه مثل الحركة الصهيونية والماسونية(٤)- آذاناً صاغية في المجتمعات الغربية التي

---

(١) هدايات، التعايش السلمي بين المسلمين وغيرهم، ص١٦٢.

(٢) حبنكة، عبد الرحمن حسن الميداني، العقيدة الإسلامية وأسسها، ص٦٠٩-٦١١.

(٣) المؤلفان: القفاري، والعقل، الموجز في الأديان والمذاهب المعاصرة، ص٨٦، ٨٧.

(٤) الماسونية: منظمة يهودية سرية، تعمل في خفاء على تحقيق مصالح يهود الكبرى، وتمهد لقيام دولة إسرائيل العظمى، المؤلفان: القفاري والعقل، في الموجز الأديان والمذاهب المعاصرة، ص٤٧.

يسودها الفراغ الروحي والتخبط الفكري.

الفرع الثاني: موقف الإسلام منها:

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ ءَامِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَٱلْكِتَٰبِ ٱلَّذِى نَزَّلَ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ وَٱلْكِتَٰبِ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ مِن قَبْلُ ۚ وَمَن يَكْفُرْ بِٱللَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا ﴿١٣٦﴾ ﴾ [النساء: ١٣٦].

وقال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ ۗ وَمَا ٱخْتَلَفَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْعِلْمُ بَغْيًۢا بَيْنَهُمْ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴿١٩﴾ ﴾ [آل عمران: ١٩].

وقد جاء في الحديث الشريف الذي سأل فيه جبريل عليه السلام محمداً ﷺ عن الإسلام والإيمان والإحسان: "... قال: فأخبرني عن الإيمان، قال ﷺ: أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وتؤمن بالقدر خيره وشره، قال" صدقت" الحديث(١).

فهذه النصوص الشرعية –وغيرها– من القرآن الكريم و السنة النبوية المطهرة، قد جاءت لبيان أركان الإيمان حتى يحصل التمايز والوضوح بين الإيمان والكفر، والعقيدة الصحيحة والعقيدة الباطلة المنحرفة، فمن يطعن بأركان الإيمان أو يأتي بخلافها أو بما يناقضها ويحرفها يخرج بطبيعة الحال عن وصف الإيمان والإسلام.

فكل عقيدة تخل بركن من أركان الإيمان، أو تخالف أي معتقد من المعتقدات الإسلامية القاطعة الثابتة بيقين، تُعَدُّ خروجاً من الإيمان إلى الكفر، وكذلك الحال في كل قول فيه اعتراف بعقيدة مكفرة، أو فيه جحود لعقيدة من عقائد الإسلام المعلومة

---

(١) – البخاري: صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب سؤال جبريل عليه السلام النبي ﷺ عن الإيمان والإحسان، أخرجه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه، ح(٥٠)، ج١، ص٢٧.
– مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب: بيان الإيمان والإسلام والإحسان... أخرجه بسنده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ج١، ص٣٧، واللفظ لمسلم.

من الدين بالضرورة أو فيه استهزاء بالدين في عقائده أو أحكامه[1].

لذلك يعرف العلماء الكفر بأنه: "نقيض الإيمان، وكفر النعمة: جحودها، وهو نقيض الشكر"[2].

أما الشرك فهو "أن تجعل لله شريكاً في ربوبيته، تعالى الله عن الشركاء والأنداد"[3].

"ويعرّف الشرك أيضاً بالكفر، وقد أشرك بالله فهو مشرك"[4].

وفي بيان معنى الكفر يقول سعيد بن جبير[5] -رحمه الله تعالى-: "الكفر على وجوه، فكفر هو شرك يتخذ مع الله إلهاً آخر، وكفر بكتاب الله ورسوله، وكفر بادعاء ولد، وكفر مدعي الإسلام، وهو أن يعمل أعمالاً بغير ما أنزل الله تعالى ويسعى في الأرض فساداً، ويقتل نفساً محرمة بغير حق، ثم نحو ذلك من الأعمال..."[6].

فالشرك على هذا أحد أفراد الكفر، فقد يكون الكافر: مشركاً، أو جاحداً، أو محرفاً، إلى غير ذلك من نواقض الإيمان التي يدخل بها الفرد باب الكفر والعياذ بالله تعالى.

وفي ضوء هذا الأمر، نستطيع وضع الفرق والملل من العلمانية والشيوعية والوجودية والبوذية والقاديانية والبهائية التي سبق تعريفها وبيان أهم مبادئها وأركانها في خانة

---

(١) حبنكة، عبد الرحمن حسن الميداني، العقيدة الإسلامية وأسسها، ص٦١٨-٦١٩ بتصرف يسير.

(٢) - ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص١٤٤.

- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ج١، ص٢٣٩.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص٤٤٩.

(٤) الرازي، مختار الصحاح، ج١، ص١٤٢.

(٥) هو ابن هشام الإمام الحافظ المقرئ المفسر الشهيد أبو محمد، ويقال أبو عبد الله الأسدي الوالبي مولاهم الكوفي أحد الأعلام، روى عن عدد من الصحابة والتابعين وكان من كبار العلماء، كان مولده في خلافة أبي الحسن علي بن أبي طالب ﷺ، وقتله الحجاج عندما خرج عليه في شعبان سنة خمس وتسعين للهجرة: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٤، ص٣٢١-٣٤١.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص١٤٥.

الكفر والشرك.

وقد أكدت قرارات مجمع الفقه الإسلامي[1] في دورات عدة خروج هذه الملل والتيارات الفكرية عن منهج العقيدة الصحيحة، وبعدها كل البعد عن الإسلام والإيمان السوي.

ففي العلمانية جاء ما مفاده أن:

العلمانية نظام وضعي يقوم على أساس من الإلحاد يناقض الإسلام في جملته وتفصيله، فهو مذهب إلحادي يأباه الله تعالى ورسوله -عليه الصلاة والسلام-[2].

وعن الوجودية، جاء القرار بأن فكرة الوجودية في جميع مراحلها وتطوراتها وفروعها لا تتفق مع الإسلام... ولا يجوز بحال أن ينتمي المسلم إلى هذا المذهب، فهي من الأفكار الإلحادية الضالة[3].

---

(١) أ- مجمع الفقه الإسلامي: التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي عبارة عن فرع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، أسس في المؤتمر الثالث للمنظمة، الذي عقد في مكة المكرمة في ربيع الأول ١٤٠١هـ-١٩٨١م. ويتم اختيار أعضاء المجمع من بين أفضل العلماء والمفكرين في العالم الإسلامي من مختلف العلوم والتخصصات في الفقه الإسلامي والعلوم والطب والثقافة، يهدف لحث الأمة على الارتباط بعقيدتها ودراسة المسائل المستجدة، انطلاقاً من الشريعة الإسلامية.

ب- المجمع الفقهي الإسلامي: التابع لرابطة العالم الإسلامي: هيئة علمية ذات شخصية اعتبارية وأنشئ بقرار من المجلس التأسيسي عام ١٣٩٨هـ، ويضم مجموعة مختارة من فقهاء الأمة، ويهتم بأعباء دراسة المسائل المستجدة التي تواجه المسلمين لبيان حكم الشريعة الإسلامية فيها مستنبطاً من القرآن والسنة. من موقع www.islamtoday.net، ٢٠٠١-٢٠٠٥ قرارات فقهية.

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الحادية عشرة، المنامة - البحرين، ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩هـ قرار رقم ٩١(٣/ ١١) عن موقع:

www.fiqhacademy.org/05.html.

(٣) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، رقم الدورة (٢)، ١٥/ ١٠/ ١٤٢٥هـ ٢٨/ ١١/ ٢٠٠٤م، رقم القرار (٢). عن موقع: www.islamtoday.net/questions.

أما حكم الشيوعية والانتماء إليها فقد قرر المجمع ما يلي: "... فالمسلّم به يقيناً أن الشيوعية منافية للإسلام، اعتناقها كفر بالإسلام وبالدين الذي ارتضاه الله تعالى لعباده"[1].

وليست البهائية والقاديانية ببعيدة عن القرارات السابقة: ففي البهائية وما فيها من ادعاء للرسالة ونزول الوحي ونسخ الكتب التي أنزلت إنكار لما هو معلوم من الدين بالضرورة، ومنكر ذلك كافر بالإسلام، تنطبق عليه أحكام الكفار بإجماع المسلمين[2].

وجاء الوصف للقاديانية بأنها عقيدة خارجة عن الإسلام خروجاً كاملاً، ومعتنقوها كفار مرتدون عن الإسلام[3].

أما فيما يتعلق بتنصيف النصرانية واليهودية، فنحتاج النظر إلى هاتين الديانتين من جهتين:

الأولى: دخولهم في مسمّى أهل الكتاب.

والثانية: دخولهم في مسمّى الشرك.

فبالنسبة للأمر الأول، فهل يدخل من يدين باليهودية والنصرانية تحت مسمى أهل الكتاب؟ علماً بأنه يقصد بالكتابي هنا الذي يتبع ديناً، أنزل الله تعالى على رسوله الذي أرسله به كتاباً[4].

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، رقم الدورة (١)، ١٥/ ١٠/ ١٤٢٥هـ ٢٨/ ١١/ ٢٠٠٤م، رقم القرار (٢). عن موقع: www.islamtoday.net/questions.

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة، الكويت، ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ رقم القرار ٩/ دع/ ٠٨/ ٨٨ عن موقع: www.fiqhacademy.org/05.html.

(٣) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثانية، جدة، السعودية، ١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ، قرار رقم ٤(٤/ ٢) عن موقع: www.fiqhacademy.org/05.html.

(٤) قلعةجي، محمد رواس، الموسوعة الفقهية الميسرة، ط١، دار النفائس – بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، المجلد الثاني، ص١٦٢١.

ونجد في اصطلاح أهل العلم أن أهل الكتاب، يقصد بهم على وجه الاتفاق أهل التوراة وهم اليهود، وأهل الإنجيل وهم النصارى الذين يدينون بكتابهم المنزل على نبيهم المرسل.

قال تعالى: ﴿ أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا ﴾ [الأنعام: ١٥٦]. المقصود بهما: طائفتا اليهود والنصارى[١].

ووقع خلاف في إلحاق غيرهم بهم:

فمذهب الشافعية[٢] وأكثر الحنابلة[٣] على قصر مصطلح أهل الكتاب على اليهود والنصارى ومن دان بدينهم ووافقهم في أصله، حيث أصل دين اليهود: الإيمان

---

(١) - الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ج٤، ص١٩٨.
- الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير (ت ٣١٠هـ)، تفسير الطبري، ٣٠م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٨، ص٩٣.
- القرطبي، تفسير القرطبي، ج٧، ص١٤٤.
- الشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ)، فتح القدير، ٥م، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص١٨٠.

(٢) - الدمياطي، أبو بكر ابن السيد محمد شطا، إعانة الطالبين، ٤ أجزاء، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج٢، ص٣٤٤.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب، ٢م، دار الفكر بيروت، ج٢، ص٤٤.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، (ت ٥٠٥هـ) الوسيط، ط١، ٧م، (تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر)، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ، ج٥، ص١٢٤.
- البجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البجيرمي، ٤م، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، ج٣، ص٣٧٥.

(٣) - ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه ابن حنبل، ٤م، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٣، ص٤٧.
- البهوتي، كشاف القناع، ، ج٥، ص٨٥.
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي، المغني، ط١، ١٢م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٩، ص٢٦٣

بموسى عليه السلام والتوراة، وأصل دين النصارى: الإيمان بعيسى عليه السلام والإنجيل، بما في ذلك فرقهم المتعددة، ما لم تخالف الفرقة أصل الديانة ومعتقداتها.

أما الحنفية[1] فمصطلح أهل الكتاب عندهم يصدق على كل من يعتقد ديناً سماوياً وله كتاب منزل، فيشمل إلى جانب اليهود والنصارى من تمسك بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام.

بينما أدخل الظاهرية[2] المجوسي إلى جانب اليهودي والنصراني تحت مسمّى أهل الكتاب.

وفي ضوء هذا، نستطيع القول إن دخول طائفتي اليهود والنصارى بفرقهم المختلفة في مسمى أهل الكتاب مما لا خلاف فيه بين أهل العلم.

أما النظرة الثانية، فهل يدخل أهل الكتاب من اليهود والنصارى في مسمى الشرك؟

إن الملاحظ هو اختلاف أهل العلم في تناول لفظ المشرك لأهل الكتاب.

فالإمام الشافعي[3] -رحمه الله تعالى- يقول: "... جماع الشرك دينان: دين أهل الكتاب، ودين الأميين"[4].

---

(١) - ابن نجيم، البحر الرائق، ، ج٣، ص١١٠، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١١٠.
- ابن الهُمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٢٩.

(٢) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الظاهري (ت ٤٥٦هـ)، المحلى، ١١م، (تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج٩، ص٤٤٥.

(٣) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب ابن عبد مناف بن قصي بن كلاب، عالم العصر ناصر الحديث فقيه الملة، أبو عبد الله القرشي ثم المطلبي الشافعي المكي الغزي المولد، نشأ يتيماً وحبب إليه الفقه صغيراً، فساد أهل زمانه، كان وفاته سنة ٢٠٤هـ، الذهبي، محمد بن أحمد (ت ٧٨٤هـ)، سير أعلام النبلاء، ج١٠، ص٥-١٠.

(٤) الإمام الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، أحكام القرآن، ٢م، (تحقيق: عبد الغني عبد الخالق)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ، ج٢، ص٥٠.

وهذا مؤكد بالنظر إلى ادعائهم نبوة عيسى عليه السلام وألوهيته، وادعاء اليهود ألوهية عزير، إلى غير ذلك من التحريفات الباطلة.

بينما يصرّح الحنفية[1] أن إطلاق لفظ المشرك إذا ذكر في لسان أهل الشرع، لا ينصرف إلى أهل الكتاب، وإن صح لغة إطلاقه على طائفة أو طوائف منهم.

فالأصح عندهم أن اسم المشرك مطلقاً لا يتناول أهل الكتاب للعطف في الآية الكريمة: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ۝١﴾ [البينة: ١]، والذي يقتضي المغايرة بينهما[2].

فبالنظر إلى التحريف الواقع في عقيدتهم وادعائهم تعدد الآلهة الذي هو أساس ومنطلق الشرك، يدخلون في مسمى المشركين، وبالنظر إلى التمايز والمغايرة بينهم وبين عبدة الأوثان وسائر المشركين، من جهة أصل عقيدة أهل الكتاب الصحيحة وكتابهم المنزل على نبيهم المرسل، يخرجون من مسمى الشرك في الإصطلاح، وإن صح إطلاقه لغةً على العديد من طوائفهم.

لكن ما هو محل اتفاق حتى مع اختلاف المعيار المنظور به إليهم: أن كل معتقد يناقض أو يخالف المعتقدات الإسلامية الصحيحة، يخرج صاحبه من دائرة الإيمان إلى الكفر، سواء أطلقنا عليه اسم مشرك، أم يهودي أم نصراني، أم ملحد أم غير ذلك، ولا مشاحة في الألفاظ.

إلاّ أن تكرار وصف الآيات القرآنية الكريمة لليهود والنصارى بأهل الكتاب برغم دخولهم في دائرة الكفر، من ذلك قوله تعالى: ﴿مَّا يَوَدُّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ وَلَا ٱلْمُشْرِكِينَ أَن يُنَزَّلَ عَلَيْكُم مِّنْ خَيْرٍ مِّن رَّبِّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ يَخْتَصُّ بِرَحْمَتِهِۦ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ ذُو ٱلْفَضْلِ ٱلْعَظِيمِ ۝١٠٥﴾ [البقرة: ١٠٥].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٢٩.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١١.

وقوله تعالى: ﴿ لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِّلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا ۖ وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُم مَّوَدَّةً لِّلَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَىٰ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّ مِنْهُمْ قِسِّيسِينَ وَرُهْبَانًا وَأَنَّهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ﴿٨٢﴾ ﴾ [المائدة: ٨٢].

هذا الوصف لهم دلّ على اختصاصهم ببعض الأحكام في دائرة التعامل تخالف تلك التي يعامل بها بقية المشركين، فهم وإن اجتمعوا معهم في وصف الكفر وحقيقته، فقد خالفوهم أحياناً في التسمية وكذلك في بعض الأحكام(١).

"فدخول نزعات الوثنية والشرك على أهل الكتاب لم يسلبهم امتيازهم في كتاب الله تعالى على المشركين وعدهم صنفاً آخر"(٢).

لذلك، فإنه من تحري الصواب بحث موضوع زواج المسلم بغير المسلمة في مسألتين منفصلتين:

الأولى: زواج المسلم من الكتابية.

الثانية: زواج المسلم من المشركة "غير الكتابية".

المطلب الثاني

زواج المسلم بغير المسلمة

تمهيد:

تنتشر ظاهرة الزواج بغير المسلمة في أوساط مجتمع الأقليات المسلمة بشكل ملفت ومؤثر سواء على الزوج أم على أبنائه وأسرته، أم على المجتمع الذي يعيش فيه، ونظراً

---

(١) هدايات، التعايش السلمي بين المسلمين وغيرهم داخل دولة واحدة، ص١٥٨-١٥٩.

(٢) رضا، محمد رشيد، فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، ط١، (تحقيق: د. صلاح الدين المنجد، يوسف ق. خوري)، دار الكتاب الجديد، بيروت، ١٩٧١م، ج٢، ص٧٥٢.

لأهمية الأسرة ودورها الرئيس في بناء أي مجتمع والحفاظ على مقوماته وهويته، فإن بحث هذه الظاهرة وتناول حيثياتها بين الفقه الإسلامي، والواقع الذي تنتشر وتؤثر فيه، يعتبر من أهم أبحاث فقه الأقليات المسلمة في مسائل الأحوال الشخصية:

وأبحث هذا المطلب في فرعين اثنين:

الفرع الأول: زواج المسلم بالكتابية (اليهودية والنصرانية):

وأبحثه في المسائل الثلاث الآتية:

المسألة الأولى: حكم زواج المسلم بالكتابية.

المسألة الثانية: الشروط والضوابط في زواج المسلم بالكتابية.

المسألة الثالثة: النظر في واقع هذا الزواج بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة.

المسألة الأولى: حكم زواج المسلم بالكتابية:

أولاً: أقوال الفقهاء:

القول الأول: حل نكاح المسلم للمرأة الكتابية الحرة:

وهو مذهب جمهور علماء الأمة من الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) والظاهرية(٥)، وهو المروي عن جماعة من التابعين كالحسن

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٠، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١٠٩.

(٢) الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، الشرح الكبير، ٤ أجزاء، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٢٦٧، النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم (ت ١١٢٥هـ)، الفواكه الدواني، جزءان، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ج٢، ص١٩.

(٣) الماوردي، الإقناع، ج١، ص١٣٧-١٣٨. - الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٤.

(٤) البهوتي،، كشاف القناع، ج٥، ص٨٤. - ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣، ص٤٧.

(٥) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٤٥.

البصري[1]، وإبراهيم النخعي[2]، والشعبي[3]، وروي هذا عن عدد كبير من الصحابة الكرام ﷺ[4].

القول الثاني: كراهة نكاح المسلم للمرأة الكتابية:

وهو ثابت عن الإمام مالك[5]- رحمه الله تعالى- وعدد من فقهاء المالكية[6].

فقد ذهب -رحمه الله تعالى- إلى القول بالكراهة مع إثباته نفي الحرمة، وورد القول

---

(١) الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت، وكان سيد أهل زمانه علماً وعملاً، رأى عثمان وطلحة والكبار، روى عن عدد من الصحابة والتابعين، وكان من الشجعان الموصوفين، ومن أعلم الناس بالحلال والحرام، مات في أول رجب سنة عشر ومئة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص١٦٦-١٦٧.

(٢) الإمام الحافظ، فقيه العراق، أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل ابن سعد بن مالك النخعي، اليماني ثم الكوفي، أحد الأعلام، وهو ابن مليكة أخت الأسود بن يزيد كان مفتي أهل الكوفة هو والشعبي في زمانهما، وكان رجلاً صالحاً، فقيهاً، متوقياً، قليل التكلف، وهو مختف من الحجاج، مات سنة ست وتسعين: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص١٦٤.

(٣) عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار، الإمام، علامة العصر، أبو عمرو الهمداني، ثم الشعبي، ويقال هو عامر بن عبد الله، رأى علياً ﷺ وصلى خلفه وسمع من عدة من كبراء الصحابة، وحدّث عنهم، مات سنة خمسة ومائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص١٤٨.

(٤) - ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٩٩.
- ابن حجر، أبو الفضل، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ١٤ جزء، (تحقيق: محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت، ج٩، ص٤١٧.

(٥) شيخ الإسلام، حجة الأمة، إمام دار الهجرة: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث، نشأ في صون ورفاهية، وتجمل، وطلب العلم وهو حدث وتأهل للفتيا وجلس للإفادة وله إحدى وعشرون سنة، كان عالم أهل الحجاز، وهو حجة زمانه، مات سنة تسع وسبعين ومائة، ودفن بالبقيع: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٢٧٨.

(٦) - الإمام مالك، مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، ١٠ أجزاء، دار صادر، بيروت، ج٤، ج٤، ص٣٠٦.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٦٧.

بالكراهة أيضاً في تفصيلات الشافعية [1] وهو قول القاضي أبي يعلى[2] من الحنابلة إذا وجدت المسلمات[3].

القــول الثالث: حرمة نكاح المسلم للمرأة الكتابية:

وهو قول مروي عن ابن عمر -رضي الله عنهما-[4] وفي التحريم روايتان عند الشيعة الشيعة الإمامية، أشهرهما عملاً بين المتأخرين: المنع في النكاح الدائم، والجواز في المؤجل وملك اليمين[5].

ثانياً: عرض الأدلــة:

أدلة القول بحل نكاح المسلم للمرأة الكتابية:

من القـرآن الكريـم:

قول الله تبارك وتعالى: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ

---

(1) الشيرازي، المهذب، ج2، ص44.

(2) الإمام العلامة شيخ الحنابلة القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي الحنبلي ابن الفراء صاحب التعليقة الكبرى والتصانيف المفيدة في المذهب ولد في أول سنة ثمانين وثلاث مائة، أفتى ودرس وتخرج به الأصحاب، وانتهى إليه الإمامة في الفقه، وكان عالم العراق في زمانه، توفي سنة ثمان وخمسين وأربع مائة: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج18، ص89-91.

(3) البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص84.

وجدير بالذكر في هذا المقام أنه مع قول الحنفية بحل نكاح المسلم للكتابية؛ إلا أنهم أثبتوا أن هذا خلاف الأولى إذا لم يكن لضرورة: ابن نجيم، البحر الرائق، ج3، ص111.

- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج3، ص228. وكذلك القول عند الحنابلة حيث قرر المذهب مع حل نكاحهن أن هذا خلاف الأولى: البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص84

(4) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج9، ص417.

(5) النجفي، محمد حسن (ت 1266هـ) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ط7، (تحقيق: محمود محمود القوجاني)، دار إحياء التراث العربي، ج3، ص27-28.

حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٥﴾ ﴾ [المائدة: ٥].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن قول الله تعالى فيها ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ يدل على حل نكاح المحصنات من أهل الكتاب بالنص[١]. وذلك ظاهر بكلمة "حل" وقد سبق الإشارة بأن المقصود بأهل الكتاب: اليهود والنصارى[٢].

فعل الصحابة الكرام:

إذ ورد تزوج العديد من الصحابة الكرام ﷺ نساء من أهل الكتاب من غير إنكار بينهم، فعلم الاتفاق منهم على الحل[٣].

أدلة القول بكراهة نكاح المسلم للمرأة الكتابية:

من القرآن الكريم:

قول الله تبارك وتعالى: ﴿ لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ [المجادلة: ٢٢].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن النكاح من المرأة الكتابية مظنة الوقوع في المودة المنهي عنها في الآية الكريمة، مما يعني كراهة هذا النكاح خشية الوقوع في المحرم[٤].

---

(١) - الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١٠٩.
- الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٤، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٩٩.
- ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣، ص٤٧.

(٢) انظر ص ٥٨ .

(٣) - الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ج٢، ص١٦.
- الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٤.

(٤) - الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج٤، ص٣٠٦.
- النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٩.

ما روي من أثر أن حذيفة بن اليمان ﷺ[1] تزوج يهودية، فكتب إليه عمر ﷺ أن يفارقها، فقال: إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات، وفي رواية أخرى: أن حذيفة كتب إليه: أحرام هي، قال: لا، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن"[2].

ووجه الدلالة من هذا الأثر أن عمر ﷺ قد أمر حذيفة بتطليقها كراهةً منه وخوفاً من الوقوع في المفسدة.

واستدلوا أيضاً بالمعقول:

وبيان ذلك أن الزوج ليس له منع المرأة الكتابية من أكل لحم الخنزير ولا من شرب الخمر ولا من الذهاب إلى الكنيسة، وهذا يؤدي إلى تربية الولد على دينها، وهذه فيها من المفاسد ما فيها، إضافة لما قد يتعرض له هذا الزوج من الفتنة عن دينه بزوجته الكتابية وحرصه على موالاتها وموالاة أهل دينها[3].

---

(١) من نجباء أصحاب رسول الله ﷺ، وهو صاحب السر، واسم اليمان، حِسْل - ويقال حُسَيل - ابن جابر العبسى اليماني، أبو عبد الله، حليف الأنصار من أعيان المهاجرين، ندبه رسول الله ﷺ ليلة الأحزاب ليجس له خبر العدو، وكان النبي ﷺ قد أسر إلى حذيفة أسماء المنافقين وضبط عنه الفتن الكائنة في الأمة، ولي إمرة المدائن لعمر، فبقي عليها إلى ما بعد مقتل عثمان وتوفي بعد عثمان بأربعين ليلة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٦٩.

(٢) - البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ)، سنن البيهقي الكبرى، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ، أخرجه بسنده ح(١٣٧٦٢)، ج٧، ص١٧٢.
- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد (ت ٢٣٥هـ)، مصنف ابن أبي شيبة، ط١، (تحقيق: كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩ هـ، ح(١٦١٦٣)، ج٣، ص٤٧٤.

(٣) - الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج٤، ص٣٠٦.
- النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٩.
- الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٤.

أدلة القول بتحريم نكاح المسلم للمرأة الكتابية:

قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

ووجه الدلالة أن هاتين الآيتين الكريمتين قد بينتا حرمة نكاح المشركات والكوافر، واليهود والنصارى يصدق عليهم الكفر والشرك فيدخلون في عموم هاتين الآيتين الكريمتين[١].

وإلى هذا الوجه من الاستدلال بالعموم ما روي عن ابن عمر –رضي الله عنهما- أنه كان إذا سئل عن نكاح النصرانية واليهودية، قال: "إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم من الإشراك شيئاً أَكْبَرَ من أن تقول المرأة: ربُّها عيسى وهو عبد من عباد الله"[٢].

ففهم من قوله هذا دخول الكتابية في عموم آية سورة البقرة ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وبالتالي القول بتحريم نكاحها[٣].

ثالثاً: مناقشة الأدلة وبيان المختار:

مما سبق يظهر لنا أن من قال بحرمة نكاح الكتابيات قد تمسك بعموم قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

على اعتبار أن أهل الكتاب من المشركين داخلون في عموم الآيتين الكريمتين،

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٩٩.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، ح(٤٩٨١)، ج٥، ص٢٠٢٤.

(٣) ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤١٧.

واعتبر من استدل بذلك أن آية سورة المائدة التي استدل بها الجمهور على الحل منسوخة بآية سورة البقرة، مما يلزم العمل بالناسخ من الآيتين، واستمرار الحكم على عموم آية سورة البقرة[1].

إلا أن جمهور العلماء الذين قالوا بحل نكاح المسلم للكتابية قد تمسكوا بخصوص آية سورة المائدة ودلالتها على حل هذا النكاح معتمدين على مسلك الجمع بين الأدلة، حيث خصصت آية سورة المائدة آية سورة البقرة، فاستثنت الكتابيات من حكم حرمة نكاح المشركات، مستبعدين فكرة النسخ من حيث الأصول، لكون آيات سورة المائدة من أواخر ما نزل من القرآن الكريم[2].

وهذا أولى من اعتماد مسلك الترجيح بين الأدلة، الذي اعتمده من قال بالتحريم، عند القول بالنسخ؛ إذ إنَّ إعمال الدليلين أولى من إهمالهما.

كما اعترض من قال بالحل من جانب آخر -على استدلال من ذهب إلى القول بحرمة هذا النكاح: أن كلمة المشركات لا تتناول الكتابيات في لغة القرآن الكريم، ولهذا يعطف أحدهما على الآخر كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ فِى نَارِ جَهَنَّمَ خَٰلِدِينَ فِيهَآ﴾ [البينة: ٦]، وقوله تعالى في سورة البينة: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ﴿١﴾﴾ [البينة: ١] [3].

ويمكن القول خروجاً من الخلاف الدائر حول دخول الكتابيات في عداد المشركات أو لا أن اعتبار آية سورة المائدة محكمة وغير منسوخة يفيد حل نكاح الكتابية سواء أدخلت في عداد المشركات، فتكون الآية مخصِّصةً لعموم آية سورة البقرة -أم لم تدخل،

---

(١) - القرطبي، تفسير القرطبي، ج٣، ص٦٧.
- ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤١٧.

(٢) - القرطبي، تفسير القرطبي، ج٣، ص٦٨.
- محمد رشيد رضا، فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، ج٢، ص٧٥٠.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٠.

فتكون آية سورة المائدة نصاً مستقلاً في حل نكاح الكتابية[1].

وقد ناقش الجصاص[2] -رحمه الله تعالى- الخلاف الدائر حول الدليلين قائلاً: "... ولا يخلو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ من أحد معنيين: إما أن يكون إطلاقه مقتضياً لدخول الكتابيات فيه، أو مقصوراً على عبدة الأوثان من غير الكتابيات، فإن كان إطلاق اللفظ يتناول الجميع، فإن قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[المائدة: ٥]، يخصه، ويكون قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ مرتباً عليه، لأنه متى أمكننا استعمال الآيتين على معنى ترتيب العام على الخاص وجب استعمالهما، ولم يجز لنا نسخ الخاص بالعام إلا بيقين، وإن كان قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ إنما يتناول إطلاقه عبدة الأوثان... فقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[المائدة: ٥] ثابت الحكم، إذ ليس في القرآن ما يوجب نسخه..."[3].

أما الاستدلال بما أخرجه البخاري[4] من رواية ابن عمر -رضي الله عنهما- "... ولا أعلم من الإشراك شيئاً أكبر من أن تقول المرأة: ربُّها عيسى وهو عبد من عباد الله"[5]، وذلك حين سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية- هذا الاستدلال إنما كان لظاهر سياق الرواية الذي يوضح تبني ابن عمر -رضي الله عنهما- لعدم نكاح

---

(١) محمد رشيد رضا، فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، المجلد ٢، ص٧٥٠.

(٢) أحمد بن علي الرازي، الحنفي، المعروف بالجصاص (أبو بكر) فقيه مجتهد، ورد بغداد في شبيبته ودرس وجمع وتخرج، به المتفقهة، وتوفي ببغداد في ذي الحجة سنة ٣٧٠هـ وله ٦٥ سنة، من تصانيفه: شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، شرح مختصر الطحاوي في فروع الفقه الحنفي: كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، ١٩٩٣م، ج١، ص٢٠٢.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ج٣، ص٣٢٤-٣٢٥.

(٤) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه إمام أهل الحديث وكان قليل الكلام، لا يطمع فيما عند الناس ولا يشتغل بأمورهم، كل شغله كان في العلم، توفي سنة ست وخمسين ومائتين: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٤٨.

(٥) سبق تخريجه.

الكتابيات[1].

وإن صح هذا الفهم لمذهب ابن عمر -رضي الله عنهما- في المسألة، إلا أنه مذهب صحابي قد خالفه فيه غيره من الصحابة الكرام، ومن ذلك ما فُهم من موقف عمر بن الخطاب ﷺ من القول بكراهة نكاحهن، عندما تزوج حذيفة ﷺ امرأة يهودية، فكتب إليه عمر ﷺ أن خل سبيلها، فكتب إليه: إن كانت حراماً خليت سبيلها، فكتب إليه: إني لا أزعم أنها حرام، ولكني أخاف أن تعاطوا الموسات منهن"[2].

وسواء أكان مذهب ابن عمر -رضي الله عنهما- القول بتحريم نكاحهن أم تخصيص المنع بمن يشرك من أهل الكتاب وفقاً لما اقتضاه ظاهر روايته في البخاري، إلا أن ورود النص القرآني بالحِل، بشكل يصعب معه القول بالنسخ أو التأويل، يُبقي الإباحة الأصل في المسألة، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: الشروط والضوابط في زواج المسلم بالكتابية:

سبق البيان بأن الأصل في حل نكاح المسلم للمرأة الكتابية هي قول الله تبارك وتعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٥﴾ ﴾ [المائدة: ٥].

وانطلاقاً من دلالات الآية الكريمة، وضع العلماء عدة شروط لهذه الإباحة:

١-**الإحصان:** بقول تعالى: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾[المائدة: ٥].

(١) ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤١٧.
(٢) سبق تخريجه.

وقد تردد المراد بالإحصان عند العلماء بين قولين رئيسين:

الأول: بمعنى الحرية، ونسب هذا القول إلى الأئمة الأربعة[1].

وهو المصرح به عند المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] ورجحه الإمام الطبري[5].

الثاني: بمعنى العفة: أي العفائف عن الزنا[6] وقال علماء الحنفية أنه بيان للندب لا أن العفة فيهن شرط، فالمراد من ذكره حث الإنسان على التخير لنطفته[7].

إلا أن سياق الآية وظاهرها يرجح القول بأن المراد بالمحصنة العفيفة عن الزنا؛ لأن الله تعالى قد ذكر الإحصان في جانب الرجل كما ذكره في جانب المرأة بقول تعالى: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِيٓ أَخْدَانٍۗ﴾ [المائدة: ٥] الآية الكريمة، وهو إحصان عفة بدلالة قوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِيٓ أَخْدَانٍۗ﴾ أي: ليسوا بزناة أو لا يرتدعون عن معصية ولا ذوي عشيقات[8].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٣٠.

(٢) - الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٦٧.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٦٧.
- النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٩.

(٣) - الماوردي،، الإقناع للماوردي، ج١، ص١٣٧-١٣٨.
- الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٤.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٨٤، ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣، ص٤٧.

(٥) الطبري، تفسير الطبري، ج٦، ص١٠٦-١٠٧، هو محمد بن جرير الطبري بن يزيد بن كثير، الإمام العلم المجتهد، عالم العصر، أبو جعفر الطبري، صاحب التصانيف البديعة، من أهل طبرستان، استقر آخر أيامه في بغداد، كان من كبار أئمة الاجتهاد، توفي سنة عشر وثلاث مائة: الذهبي: تهذيب سير أعلام النبلاء، ج٢، ص٢٨.

(٦) الطبري، تفسير الطبري، ج٦، ص١٠٦-١٠٧.

(٧) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٠، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٢٩.

(٨) ابن كثير، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، تفسير ابن كثير، أربعة أجزاء، دار دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ، ج٢، ص٢٢.

كما أن الله تعالى قد ذكر حل الطيبات في بداية الآية الكريمة، فأحل لنا الطيبات من المطاعم والطيبات من المناكح، والزانية أي غير العفيفة خبيثة بنص القرآن الكريم، وقد حرم الله تعالى على عباده الخبائث بقول عز وجل ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] (١).

مما قد يرجح جانب القول بأن المراد بالمحصنة هنا العفيفة.

وسواء كان المراد بالمحصنة هنا الحرة أم العفيفة، فإن نكاح البغي من النساء المتعاطية للزنى من غير توبة سواء كانت مسلمة أم كتابية يُلحق الدياثة بزوجها، فمن تزوج بغياً كان ديوثاً(٢) بالاتفاق، والمسلمون متفقون على ذم الدياثة(٣).

وفي الحديث أن رجلاً كان له في الجاهلية قرينة من البغايا يقال لها عناق، وأنه سأل النبي ﷺ عن تزوجها، فأنزل الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةٗ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ۝٣﴾ [النور: ٣] (٤).

---

(١) الصوا، علي، بحث بعنوان: موقف الإسلام من غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، معاملة غير المسلمين في الإسلام، مؤسسة آل البيت، المجمع الملكي، عمان، ١٩٨٩م، ج١، ص٢٣٤.

(٢) الديوث هو الذي لا يغار على أهله: ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص١٥٠.

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٣٢، ص١٤٥.

(٤) والحديث أخرجه: أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، ٤ أجزاء، تحقيق: (محمد محيي الدين عبد الحميد)، دار الفكر أخرجه بسنده ح (٢٠٥١)، باب في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾، ج٢، ص٢٢٠.

- الترمذي، سنن الترمذي، أخرجه بسنده ح(٣١٧٧) باب: ومن سورة النور، وقال فيه: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، ج٥، ص٣٢٨.

- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، ط١، ٤ أجزاء، (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م، ح (٢٧٠١)، ج٢، ص١٨٠.

وقد صححه الشيخ الألباني: الألباني، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط٢، ٨ أجزاء، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥، ح(١٨٨٦)، ج٦، ص٢٩٦.

٢-**أن تكون من أهل الكتاب**: فإن الآية الكريمة قد نصت على هذا الوصف من كونها ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلۡكِتَٰبَ﴾ [البقرة: ١٠١]، وقد سبق بيان أن المقصود بأهل الكتاب اليهود والنصارى، بما هو محل اتفاق بين العلماء[١].

فلا بد إذن من أن تكون هذه المرأة إما على الديانة اليهودية أو على الديانة النصرانية حتى يحل الزواج منها وفق ما اشترطته الآية الكريمة، وبالنظر إلى واقع الأديان الموجودة في الغرب، نرى أن أتباع هذين الدينين قد خرجوا عن أصول دينهم وعقيدتهم.

ومن البدهي أن خروج المرأة عن أصول دينها وعقيدتها يخرجها عن كونها من أهل هذه الملة، وكذلك الحال بالنسبة للكتابية[٢].

فلا بد من التوثق من كونها كتابية تؤمن بأصول دينها سواء اليهودية أم النصرانية، معتقدة بها اعتقاداً لا تشوبه الأفكار الإلحادية والشيوعية والعلمانية وغيرها التي تسود المجتمعات الغربية.

فإنما كان حل الزواج منها لإيمانها بنبيها المرسل وكتابها المنزل، لا لمجرد انتمائها لمجتمعات تدعي في الظاهر رفع شعار المسيحية وفيها ما فيها من بعدها عنها ومخالفتها لأصولها[٣].

---

(١) انظر ص٥٨.

(٢) البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٣، ص٣٧٥.

(٣) ومن تدقيقات الشافعية ما وضعوه للكتابية من أحوال واشترطوا بناءً عليه شروطاً حتى يحل الزواج منها: فإن كانت إسرائيلية يشترط لحل الزواج منها أن لا يعلم دخول أول آبائها في دين موسى ﷺ بعد بعثة عيسى ﷺ، وغير الإسرائيلية يشترط فيها أن نعلم دخول أول آبائها في الدين قبل البعثة ولو بعد التحريف إن تجنبوا المحرف:
- الدمياطي، إعانة الطالبين، ج٢، ص٣٤٤-٣٤٥.
- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٧، ص١٣٧.
وقد وجه ابن حجر هذا التفصيل من الشافعية بين من دخل آباؤها في ذلك الدين قبل التحريف أو النسخ وبعد ذلك، بأنه من جنس مذهب ابن عمر -رضي الله عنهما-، بل يمكن حمله عليه: ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤١٧. =

٣-وكأي عقد نكاح صحيح في الشريعة الإسلامية، لا بد أن يتم عقد زواج المسلم بالكتابية وفق الإطار الشرعي المتضمن لمقومات عقد الزواج الصحيح[١].

وهذا ما أكدته الآية الكريمة بلفت النظر إلى إعطائهن حقهن في المهر مع توفر النوايا الطيبة لإقامة العلاقة الإنسانية المعروفة في الزواج وتكوين أسرة مستقرة، والبعد عن كون هذه العلاقة من باب النزوات الطارئة.

قال تعالى: ﴿إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِيٓ أَخْدَانٍۗ﴾ [المائدة: ٥] فهو عقد نكاح شرعي وليس بسفاح أو مخادنة[٢].

وجاء ختم الآية الكريمة بقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِي ٱلْأٓخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [المائدة: ٥] بمثابة إنذار قوي إلى أن التفريط بما ينبغي أن تكون عليه هذه العلاقة محبط للعمل في الدنيا وفي الآخرة[٣].

وهذا يستلزم فيما يستلزم أمرين رئيسين:

الأول: أن يكون الرجل المقدم على عقد الزواج من الكتابية - متين العقيدة، عالماً بأحكام الشرع الإسلامي، خاضعاً له، بما يتطلبه على الأقل معرفة الإطار الشرعي الصحيح لعقد الزواج، وعلى أي حال ينبغي أن تكون عليه الحياة الأسرية والعلاقة

= وهذا الحمل على مذهب ابن عمر متجه من خلال تبرير الشافعية لهذا التفصيل أن من دخل في دين اليهود أو النصارى بعد التبديل لا يجوز للمسلم أن ينكح حرائرهم... لأنهم دخلوا في دين باطل فهم كمن ارتد من المسلمين: الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٤.

فكأن الشافعية يشترطون في الكتابية حتى يحل الزواج منها أن تكون ممن آمن بالكتاب الحق غير المبدل، فلا تكون بذلك مشركة، وهذا يقارب مذهب ابن عمر -رضي الله عنهما-، مما قد يرجع هذا التدقيق من الشافعية للخلاف السابق ذكره حول جواز نكاح الكتابية، والله تعالى أعلم.

(١) راجع التمهيد الخاص بهذا الفصل.

(٢) عمارة ، محمود (١٩٨٦م)، الزواج بالكتابية، الوعي الإسلامي، (٢٦٠)، ص٤٠.

(٣) عمارة، محمود، (١٩٨٦م)، الزواج بالكتابية، الوعي الإسلامي، (٢٦٠)، ص٤٠.

الزوجية بما يرضي الله تبارك وتعالى[1].

الثاني: خضوع المرأة الكتابية لما قررته الشريعة الإسلامية من أحكام متعلقة بعقد الزواج؛ لأن القول بحل نكاح المسلم للكتابية إنما هو منبنٍ على أسس الشريعة الإسلامية، بما يحيط بهذه العلاقة من مبتداها إلى منتهاها، وما يلفها من حقوق وواجبات بين الطرفين، لا أن تخضع الأسرة وعلاقة الرجل بالمرأة فيها لقوانين ومبادئ لا تمت للإسلام بصلة[2].

لذلك فقد حرصت عدة دول عربية على اشتراط إجراء عقد الزواج بين المسلم والكتابية من قبل القاضي الشرعي وليس المأذون، على أن يفهم المرأة أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بهذا العقد، فإذا رضيت باشر العقد وأجراه ووثقه، حتى تكون الزوجة على بينة من أمرها، عارفة ما لها وما عليها، راضية به ملتزمة إياه[3].

وهذا ما دفع بعض الباحثين المعاصرين في شؤون الأقليات المسلمة إلى اقتراح مشابه للإجراءات السابقة، وذلك بأن يوضح الرجل المسلم لمن يريد الزواج منها من الكتابيات الأحكام الشرعية التي تنظم العلاقة الزوجية، وبيان ما لها من حقوق وما عليها من واجبات، وبعد أن يتم الاتفاق على هذه الأمور، يوثق هذا الاتفاق والالتزام عند كاتب العدل المعتمد في الدولة التي يعيشان فيها، بما يضمن التزام الطرفين بمقتضيات هذا

---

(١) العمراني، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ج٢، ص٢٧.

(٢) سالم الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ص٤١٧.

(٣) - أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص١٠٥-١٠٦، حيث تحدث عن قانون الأحوال الشخصية في دولة مصر.

- زيدان، عبد الكريم، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مكتبة القدس، بغداد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص٣٥٢-٣٥٣، وأشار إلى أنه بعد إلغاء المحاكم الشرعية في العراق، حرص نظام الدولة على جعل عقد زواج المسلم بالكتابية من اختصاص مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل بعد اتخاذ الإجراءات الخاصة، وإعلام المرأة الكتابية بأحكام الإسلام، ص٣٥٣.

الاتفاق، وإلا فلا يقدم على عقد الزواج منها[1].

٤-ذهب بعض العلماء إلى اشتراط كون هذه المرأة الكتابية غير حربية، من ذلك ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: "لا تحل نساء أهل الكتاب إذا كانوا حرباً، وتلا قوله تعالى: ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾ [التوبة: ٢٩][2].

بينما ذهب جمهور العلماء إلى القول بعدم اشتراط هذا الشرط مع القول بكراهة النكاح منها إذا كانت حربية[3]، وذلك لأن ظاهر الآية الكريمة يقتضي جواز نكاح الكتابية حربية كانت أم ذمية[4]، لأن الاسم هنا مطلق فيشمل كل كتابية[5].

---

(١) سالم الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ص٤١٧. إلا أن جدوى مثل هذا الالتزام في تحكيم الشريعة الإسلامية في أي خلاف بين الزوجين -هذه الجدوى غير مضمونة النتائج وما زالت قيد التجربة، لذا فإنه من الأولى والأحوط عدم التعويل عليها كثيراً.

(٢) والأثر أخرجه: الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ج٢، ص١٧. ولم أعثر على حكم صريح على هذا الأثر عند أحد من المحدثين من المتقدمين أو من المعاصرين، فقمت بدراسة سند الحديث مطبقة قواعد علم مصطلح الحديث وعلم الجرح والتعديل ومستفيدة من توجيه أحد المختصين بالحديث النبوي، فظهر لي أن الحديث صحيح.

(٣) - ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١١.
- الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٦٧.
- الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٤.
- الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٢٤.
- البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٨٤.

(٤) يعرف الذمي في الاصطلاح بأنه كل كافر بالغ عاقل حر ذكر ممن يقيم في دار الإسلام، وقادر، يجوز إقراره على دينه بالجزية، أما الحربي، فهي كلمة تطلق على الذي ينتمي إلى دار الحرب من الذين لا يدينون دين الإسلام، وليس بينه وبين المسلمين عهد، سواء أكان من أهل الكتاب أم من غيرهم من المشركين: فطاني، إسماعيل لطفي، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، ط٢، دار السلام، القاهرة، ١٩٩٨م، ص١١٤، وص١٤١.

(٥) الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٦٧، الجصاص، أحكام القرآن، ج٣، ص٣٢٦.

ومع أن مسألة كون المرأة الكتابية حربية أم ذمية مرتبطة إلى حد بعيد بالتقسيم القديم للديار إلى دار إسلام ودار حرب[1]، الأمر الذي يجعلها بعيدة عن واقع البلاد والدول المعاصرة اليوم -إلا أن العلل التي برر بها العلماء كراهة نكاح الحربية من انفتاح باب الفتنة، وتنشئة الأولاد على طبائع أهل الحرب إلى غير ذلك من المفاسد المترتبة على مثل هذا الزواج[2]هذه العلل قد تتحقق في عدد من أحوال النساء الكتابيات اليوم، خاصة إذا كانت الكتابية ممن يتبنى فكراً أو مذهباً سياسياً أو طائفياً يناصب المسلمين العداء ويكيد لهم المكائد، فإنه لا يتصور مثلاً القول بجواز نكاح مسلم من امرأة صهيونية، لما في ذلك من انفتاح باب فتنة كبير على المسلمين مجتمعات وأفراداً بما لا يخفى على كل ذي بصيرة.

المسألة الثالثة: النظر في واقع هذا الزواج بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة:

يتضح مما سبق أن القول بإباحة نكاح الكتابية -والذي ينطلق من النص القرآني- قد بني على أساس توفر عدة شروط من كون المرأة محصنة عفيفة كتابية معتقدة بدينها، وخضوع عقد الزواج للأركان والشروط الخاصة به، مع الأخذ بعين الاعتبار الوضع السليم للأسرة المسلمة من قوامة الرجل ومدى تأثيره في زوجته وأطفاله، حتى لا يؤدي زواجه بالكتابية إلى بعد هذه الأسرة عن أهم صفاتها المطلوبة منها بكونها أسرة مسلمة، تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.

بل إن نظر الشريعة في إباحة مثل هذا النوع من الزواج ذهب إلى تحقيق مصالح مرجوة من إسلام المرأة الكتابية تأثراً بزوجها المسلم وإدراكها لسماحة الإسلام وعدله،

---

(١) فطاني، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، ص١٠٩-١١٠، في موضوع نظرة الإسلام إلى سكان العالم باعتبار الدارين.

(٢) - الإمام الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، الأم، ط٢، ٨ أجزاء، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٢هـ ج٤، ص١٨٢، ١٨٣.

- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٢٨-٢٢٩.

بما فيه دعوة لقومها أيضاً في دخول الإسلام والاعتقاد به شريعة ومنهج حياة[1].

وبالتالي نستطيع القول إنه مما لا خلاف فيه أن وقوع الخلل في الظروف والضوابط المحيطة بهذا النكاح بشكل يخرجه عن إطاره الشرعي الذي أعطي حكم الإباحة بناء عليه -يلزم القول بمنعه أو توقيفه على الأقل[2].

وبيان ذلك أن واقع الأقليات المسلمة التي تعيش في الغرب اليوم، يظهر بشكل واضح أن أغلب أحوال زواج المسلم بالكتابية قد ابتعد كل البعد عن الإطار الشرعي والضوابط القرآنية التي هي الأصل في إباحته؛ فالزوجة إن سلمنا جدلاً أنها معتقدة بدينها فهي في الغالب لا تتحلى بالقيم الأخلاقية الأساسية التي تؤهلها لتكون زوجة وأماً في أسرة مسلمة وسط انتشار الإباحية في المجتمعات الغربية[3].

هذا بالإضافة إلى انقلاب وضع الرجل في هذه الأسرة لتكون القوامة والتأثير للزوجة الغربية التي تعيش وسط مجتمعها مؤثرة وفاعلة تحميها قوانين بلدها، وتجعلها نداً للرجل، تربي أبناءها كيف شاءت وعلى أي ملة تختار[4].

ومن المفاسد المتوقعة أيضاً أن يضعف الرجل المسلم وتستهويه تلك المرأة الغربية وتخضعه لسلطانها تسيره كيف شاءت، مما يعني انخرام الضوابط الشرعية لهذا النوع من الزواج بشكل مؤثر على أهم وأوجب الواجبات، ألا وهو الحفاظ على مبادئ الدين لهذا الزوج المسلم ولأطفاله ولأسرته[5].

ومن المفاسد كذلك ما يسببه هذا الزواج اليوم في واقع الأقليات المسلمة بشكل ظاهر

---

(١) شلتوت، محمود، الفتاوى، ط١٢، دار الشروق، بيروت، القاهرة، ١٩٨٣م، ص٢٧٨-٢٧٩.

(٢) المرجع السابق، ص٢٨٠-٢٨١.

(٣) الأصور، خالد محمد، الجاليات الإسلامية في أوروبا، دار الاعتصام، القاهرة، ص١٥٩.

(٤) العمراني، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ج١، ص٢٨-٣٠.

(٥) شلتوت، محمود، الفتاوى، ص٢٧٩-٢٨٠.

للعيان من إلحاق الضرر بالنساء المسلمات في مجتمع الأقلية، حيث إنّ اتجاه الشباب المسلم للزواج من المرأة الكتابية في المجتمع الغربي قد ترك الكثير من الفتيات المسلمات بدون زواج حتى إنّ بعضهن قد فُتِنَّ وَدُفِعْنَ للبحث عن أزواج غير مسلمين[1].

وقد خشي الفاروق ﷺ ترك النساء المسلمات بدون زواج وذلك في قصة في حديثه لحذيفة ﷺ عندما قال له: "... إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات"[2]، وهو يعلم ﷺ ما يترتب على ذلك من مفاسد كثيرة.

وفي ضوء هذه المعطيات، والنظر في الضرر المترتب على هذا الزواج، سواء على دين الزوج أم على أولاده بشكل خاص، أم على مجتمع الأقلية المسلمة بشكل عام، يجب القول بتقييد حكم الإباحة بعدم وقوع الضرر، وهذا هو الأصل في كل المباحات، إذ ليس كل مباح يجوز فعله بإطلاق[3] وكذلك هو الحال بمن أحيطت إباحته بشروط وضوابط شرعية فابتعد عنها كل البعد وتعداها لإلحاق الضرر بالعام والخاص.

وقد قال ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[4].

مما يعني القول بمنع هذا الزواج سداً للذريعة لاستلزامه عدة مفاسد محرمة، لعل

---

(١) القرضاوي، يوسف، في فقه الأقليات المسلمة، ص١٠٠-١٠١.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) فطاني، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، ص١٧٢-١٧٣.

(٤) - البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ح (١١١٦٦)، باب لا ضرر ولا ضرار، ج٦، ص٦٩.

- أحمد بن حنبل، أبو عبد الله الشيباني (ت ٢٤١هـ)، مسند أحمد، ٦ أجزاء، مؤسسة قرطبة، مصر، ح(٢٢٨٣٠)، ج٥، ص٣٢٦.

- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ح(٢٣٤٠) و(٢٣٤١)، ج٢، ص٧٨٤، وقال فيه الألباني: صحيح: الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل، ح(٨٩٦)، ج٣ ص٤٠٨.

أشدها تأثر الأبناء بدين أمهم واتباعهم لملتها، فيسبب ضياعهم وبعدهم عن دينهم وشريعتهم[1].

وهذا القول ينسجم تماماً مع روح الشريعة وأبرز مقاصدها في الحفاظ على هوية الأسرة المسلمة، وخاصة في وسط ظروف الأقليات المسلمة فإذا كان زواج المسلم من المسلمة تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة[2] فالقول بمنع زواج المسلم من الكتابية منعاً خاصاً في حالة الضرر الخاص الواقع بمن يتزوج بهذه الكتابية، أو منعاً عاماً في حالة الضرر العام الذي يسيء للمسلمين كمجتمع مترابط[3] -قول منسجم مع قواعد الشريعة وأصولها في تحقيق المصلحة الشرعية وتقييد المباحات بعدم الضرر.

إلا أن القول بإباحة هذا الزواج بشروطه وضوابطه الشرعية قد يرفع حرجاً أو ضيقاً في وضع خاص أو عام يتحرى فيه الزوج المسلم تحقيق المقاصد الشرعية المرجوة من مثل هذا الزواج[4].

مع بقاء الأصل المتفق عليه، والذي جاءت الآية الكريمة لتلفت الانتباه إليه لفتاً جميلاً، فمع أن السياق هو لبيان حل طعام أهل الكتاب... وحل الزواج من الكتابيات، إلا أن الآية الكريمة قد عرضت المحصنات المؤمنات بين يدي الراغبين في الزواج قبل الحديث عن حل الكتابيات، وكان الظن بالسياق تأخير المؤمنات أو طي ذكرهن، لكن للفت النظر أن الزواج بالمؤمنة المحصنة هو القاعدة، والزواج بالكتابية استثناء من الأصل والقاعدة[5].

فهو توجيه رباني نحو الأفضل والأولى للفرد والأسرة والمجتمع.

---

(١) رضا، محمد رشيد، فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، ج٤، ص١٥٩٦.

(٢) ابن جزي، محمد بن أحمد الغرناطي (ت ٧٤١هـ)، القوانين الفقهية، ص١٣٠.

(٣) محمود، عبد الحليم، فتاوى الإمام عبد الحليم محمود، دار المعارف، القاهرة، ج٢، ص١٩٩.

(٤) هدايات، سورحمن، التعايش السلمي بين المسلمين وغيرهم، ص١٣١-١٣٢.

(٥) محمود عمارة (١٩٨٦م)، الزواج بالكتابية، الوعي الإسلامي، (٢٦٠)، ص٤١.

الفرع الثاني: زواج المسلم بغير الكتابية:

وأبحثه فيه مسألتين:

المسألة الأولى: حكم زواج المسلم بالمرأة الكافرة من غير أهل الكتاب.

المسألة الثانية: حكمة التشريع الرباني في حرمة نكاح المشركات.

المسألة الأولى: حكم زواج المسلم بالمرأة الكافرة "من غير أهل الكتاب":

ثبتت حرمة زواج المسلم من المرأة الكافرة "غير الكتابية" بالنص والإجماع[1].

فقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ﴾ [البقرة: ٢٢١].

وقال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

ووجه الدلالة في الآيتين الكريمتين واضح من خلال النهي عن نكاح المشركات في الآية الأولى حتى يؤمن، مما يفيد تحريم النكاح من كل مشركة حتى تزول عنها هذه الصفة بالإيمان.

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٣١.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٨ أجزاء، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٢١هـ ج٣، ص٤٥.
- الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٦٧.
- ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص١٣٧.
- القرطبي، تفسير القرطبي، ج٣، ص٦٧.
- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي (ت ٥٩٧هـ)، زاد المسير، ط٣، تسعة أجزاء، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٤هـ ج١، ص٢٤٦.
- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٨٧.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٠١.

ولذلك كانت من المحرمات على وجه غير التأبيد[1].

أما الآية الثانية، فالمراد بالعصمة فيها: النكاح، أما الكوافر: فهن عبدة الأوثان وكل من لا يجوز ابتداء نكاحها، فهي خاصة بالنساء الكافرات من غير أهل الكتاب، وقيل هي عامة نسخ منها نساء أهل الكتاب[2].

وفيها بيان لامتناع نكاح المرأة المشركة والتي هي من جملة النساء الكافرات[3].

وكل مذهب يكفر معتقده يحرم على المسلم الزواج من امرأة تعتقده وتؤمن به[4].

فيدخل في ذلك -بلا شك- المرأة الوثنية والملحدة والإباحية، والتيارات الدينية والفكرية المنحرفة المنتشرة في الغرب من الشيوعية والوجودية والعلمانية والبهائية والقاديانية والبوذية[5].

فإن الانحراف الذي تتبناه هذه الفرق الدينية والتيارات الفكرية بشكل يتناقض مع أولويات الإيمان السوي ومرتكزاته الصحيحة، لا يدع مجالاً للشك في دخولها في دائرة النهي الوارد في القرآن الكريم عن نكاح المرأة المشركة والكافرة.

بل إن فيها من ينكر الأديان أساساً، ويلغي أي قيمة للإيمان بالغيبيات واليوم الآخر، مما يجعل زواج المسلم من امرأة تدين بهذه الأفكار محرماً حرمة أكبر من زواجه بالمشركة؛ لأن هذه تؤمن بوجود الخالق، وإن كانت تشرك معه غيره، أما الملحدة كالوجودية وغيرها فتحارب فكرة الإيمان، وتنكر الأديان جملة وتفصيلاً[6].

---

(١) ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص١٣٧.

(٢) القرطبي، تفسير القرطبي، ج١٨، ص٦٥-٦٦.

(٣) ابن العربي، أحكام القرآن لابن العربي، ج٤، ص٢٣١.

(٤) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٤٥، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٣١.

(٥) راجع ص٥٠- ٥٣.

(٦) القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، ص٩٣.

ويجدر التنبيه عند الحديث عن ثبوت حرمة زواج المسلم ممن تؤمن بالشيوعية أو العلمانية أو غيرها من الأفكار الضالة، أن تكون هذه المرأة ممن يتبنى هذه الفكرة وهذه العقيدة اعتقاداً وإيماناً راسخاً يخرج بها إلى دائرة الكفر حتى تدخل في النهي الوارد في الآية الكريمة، فهي مصرة على هذا الفكر المنحرف وليست ممن يستمع على دعاته كفكر اقتصادي جانبي، أو سياسي إداري ليس له ارتباط بدين الفرد ومعتقده، وهذا ما نراه في حالات عديدة ممن يؤمن بهذه الأفكار الشيوعية أو العلمانية[1].

فلا بد من أن يكون اعتناقها لها وإيمانها بها فكراً وعقيدة تكفر بها حتى تدخل في القاعدة العامة التي سبق الإشارة إليها:

"كل مذهب يكفر به معتقده يحرم على المسلم الزواج من امرأة تعتقده وتؤمن به".

وبالتالي تدخل في النهي الثابت بنص القرآن الكريم، الدال على بطلان نكاح المسلم للمرأة الكافرة لأنه يخرجه عن الصحة، ويدخله في الإثم والحرمة، فهو نكاح غير صحيح، فقد ركناً من أركانه، وهو محلية المرأة للنكاح، فالمرأة الكافرة ليست محلاً لنكاح المسلم إطلاقاً[2].

(١) القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، ص٩٣.

(٢) راجع التمهيد الخاص بهذا الفصل.

المسألة الثانية: حكمة التشريع الرباني في حرمة نكاح المشركات[1]:

مما لا شك فيه حرص الإسلام على بقاء المودة والرحمة والتآلف بين الزوجين.

فحصول السكينة والمودة والتآلف بينهما من أدعى أسباب استمرار عقد زواجها والحفاظ على حياتهما الأسرية المقصودة بعقد النكاح بينهما.

لذلك نطالع أبحاث الفقهاء والعلماء في موضوع الكفاءة في الزواج، حتى يكون الزوجان على قدر من التوافق والتكافؤ تتحقق معه هذه المقاصد المرجوة.

ولعل أبرز نواحي التكافؤِ التكافؤُ في الدين؛ لأنه يمثل عقيدة الإنسان وفكره وإيمانه ومنهج حياته، فلم نجد خلافاً في أولوية زواج المسلم من المسلمة للتوافق الإيماني بينهما، وإلى هذا كان التوجيه النبوي الشريف في قوله ﷺ: "فاظفر بذات الدين تربت يداك"[2].

ثم كان التشريع الرباني في حل نكاح الكتابيات؛ لأنهن يدنّ بدينٍ ذي أصل سماوي، تلتقي فيه مع المسلم في الأصول والمنبت والخلق، مما يجعل دوام العشرة المعتدلة ممكنة بينهما، الأمر الذي قد تتحقق معه مقاصد الزواج، لكن الحال مع المرأة المشركة "غير الكتابية" كالوثنية أو الملحدة أو غيرها ممن تتبع الأفكار الضالة المنحرفة –يختلف وينقلب تماماً بشكل تتنافر فيه مع المسلم في مبادئ الأخلاق وأساسياتها، فلا تلتقي معه في الفكر أو العقيدة أو الخلق، أو حتى في منهج الحياة وهدفها، مما يقلب الموازين ويفسد

---

(١) استفدت في هذا الموضوع من كتاب أبي زهرة، الأحوال الشخصية، ص١٠٠، والقضاة، محمد أحمد (١٩٨٤)، أثر اختلاف الدين في الأحكام الشرعية، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الأزهر، مصر، ص٣٢٦.

(٢) – البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، ح(٤٨٠٢)، ج٥، ص١٩٥٨.
– مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب نكاح ذات الدين، ح(١٤٦٦)، ج٢، ص١٠٨٦.

جو الألفة والمودة بين الرجل وزوجته حتى يخشى على إيمانه وأبنائه من هذه المرأة الضالة المنحرفة، التي إن لم تكن تكفر بالأديان السماوية، فهي تحاربها وتنكر وجودها أصلاً. مما يعني انعدام مقاصد الزواج مع هذه المرأة المشركة، وإن فات ما شرع لأجله الزواج، لم يشرع أصلاً[1].

فكانت لذلك قطعية حرمة زواج المسلم من هذه المرأة منسجمة تمام الانسجام مع الحرص على تحقيق مقاصد الزواج ودوام استمراريته وفق المنهج الرباني الصحيح.

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١٧٣.

المطلب الثالث

زواج المسلمة بغير المسلم

تمهيد:

في ظل جهل الكثير من أبناء الأقليات المسلمة بأحكام دينهم، وضعف الوازع الديني في صفوف بعضهم، ظهرت بينهم حالات عديدة من زواج المسلمات بغير المسلمين، ويزيد الحال سوءاً وجود آذان صاغية لأدعياء التحرر الذين يثيرون الشبهات حول تحريم زواج المسلمة من غير المسلم مطالبين بإباحة هذا الزواج مساواةً بالرجل المسلم الذي يباح له الزواج من الكتابيات، لذلك اقتضت ضرورة البحث، التعرض لمسألة زواج المسلمة بغير المسلم بعد مسألة زواج المسلم بغير المسلمة كأحد مسائل الأحوال الشخصية المهمة المطروحة في واقع مجتمع الأقليات المسلمة.

وأبحث هذا المطلب في فرعين وهما:

الفرع الأول: حكم زواج المسلمة بغير المسلم:

أجمع فقهاء الإسلام على بطلان زواج المسلمة من غير المسلم كتابياً كان أم غير كتابي[(١)].

---

(١) - السرخسي، المبسوط للسرخسي، ج٥، ص٤٥.
- ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص١٣١.
- الشافعي، الأم، ج٥، ص٧.
- الشافعي، أحكام القرآن، ج١، ص١٨٩.
- ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣، ص٤٧.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٢١.
- ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٤٩.

فلا ينعقد زواج غير المسلم مطلقاً بالمرأة المسلمة، بل يقع باطلاً غير صحيح؛ لانتفاء المحلية للزواج بين المسلمة وغير المسلم، فهو نكاح باطل، فقد أحد مقوماته[1].

فالمرأة المسلمة ليست محلاً للزواج إطلاقاً من غير المسلم، على أية ملة كان، فإذا وقع لا يترتب عليه أي أثر من آثار أحكام الزواج، فلا يحل الدخول والمعاشرة ولا يثبت به نسب ولا تجب به عدة[2].

فهو نكاح متفق على تحريمه وعدم صحته.

وقد استدل العلماء على حرمة زواج المسلمة بغير المسلم بما يلي:

القرآن الكريم:

أ-يقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٢١﴾﴾ [البقرة: ٢٢١].

وجه الدلالة في الآية الكريمة:

أ-أن الله تعالى قد نهى عن إنكاح المشركين حتى يؤمنوا، فقد حرم على المؤمنات أن ينكحن مشركاً كائناً من كان المشرك، من أي أصناف الشرك كان... وجاء في معنى قوله تعالى:﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾: "لا يحل لك أن تُنْكِح يهودياً أو نصرانياً أو مشركاً من غير

(١) راجع التمهيد الخاص بهذا الفصل "مقومات عقد الزواج".

(٢) - أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص١٤٧، ط١.

- السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص١٤٥ وما بعدها.

- الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤، ج١، ص٣٤٠.

أهل دينك"[1].

فدلالة الآية الكريمة قطعية على حرمة زواج المسلمة بغير المسلم، مع عدم ورود ما يخصص هذه الدلالة من قرآن أو سنة، باستثناء ملة من الملل أو دين من الأديان من هذا التحريم، فلا تنكح المسلمة غير المسلم حتى يؤمن[2].

وقد وقعت الإشارة في قوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦۖ﴾ [البقرة: ٢٢١] إلى علة تحريم هذا النكاح وهو خوف وقوع المؤمنة في الكفر، لأن الزوج يدعوها إلى دينه، والنساء بحكم الطبائع والعادات يتبعن أزواجهن ويقلدنَهم في الدين[3].

ولأن الحفاظ على الدين من أهم الأولويات والضروريات جاء التحريم القطعي لزواج المسلمة من غير المسلم حفاظاً على دينها، والذي فيه حفاظ عليها ومنع لإلحاق الضرر بها وبذريتها[4].

لذلك وجدنا من يقول بمنع زواج المسلم بالكتابية –مع أن الأصل فيه الإباحة بشروط وضوابط- وذلك عند الخوف على دين الزوج وتبعيته لزوجته الكتابية وتأثره بدينها وعقيدتها، فيكون الحفاظ على الدين والعقيدة علةً لمنع مثل هذا الزواج[5].

ب–قوله تعالى في سورة الممتحنة: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ﴾ [الممتحنة: ١٠].

---

(١) الطبري، تفسير الطبري، ج٢، ص٣٧٩.

(٢) – الشافعي، أحكام القرآن، ج١، ص١٨٩.

– ابن الجوزي، زاد المسير، ج١، ص٢٤٧.

(٣) الكاساني، علاء الدين (ت ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع، ط٢، ٧ أجزاء، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢هـ، ج٢، ص٢٧١-٢٧٢.

(٤) محمود، عبد الحليم، فتاوى الإمام عبد الحليم محمود، ج٢، ص١٤٩-١٥٠.

(٥) راجع مطلب زواج المسلم بغير المسلمة.

ووجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن الله تعالى نهى عن إرجاع المؤمنات المهاجرات إلى الكفار، لأنهن لا يحللن لهم ولا هم يحلون لهن، كما نصت على ذلك الآية الكريمة[1].

وتفيد هذه الصيغة إثبات عدم الحلية بين المسلمة والكافر في الحال والاستقبال ما دام على كفره وضلاله.

وقد يفهم من تكرار عدم الحِلِّية: إرادة التأكيد والمبالغة في الحرمة وقطع العلاقة[2].

ج-ويذكر العلماء دليلاً آخر لتحريم نكاح المسلمة بغير المسلم، أن الله تبارك وتعالى قد قطع ولاية الكافرين على المؤمنين بقوله عز وجل: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

فلو كان القول بجواز زواج المسلمة من الكافر لثبت له عليها سبيل وولاية، باعتباره الرجل صاحب القوامة في أسرته، وهذا لا يجوز حتى لا تقع ولاية كافر على مؤمن[3].

واعتبار قطع ولاية غير المسلم على المسلم هنا سبباً آخر للقول بتحريم زواج المسلمة من الكافر، إنما يؤكد علة التحريم المشار إليها في الآية الكريمة في سورة البقرة، وذلك لأن إثبات ولاية الرجل الكافر على زوجته المؤمنة يعني بالضرورة أنه قد يزين لها دينه وعقيدته، وقد يجبرها على فعل ما لا يتفق وتعاليم دينها ويشجعها عليه[4]، وهذا فيه من الفتنة لها عن دينها ما فيه، فيأتي قطع الولاية هنا للحفاظ على الدين والعقيدة والقول

---

(١) القرطبي، تفسير القرطبي، ج١٨، ص٦٧.

(٢) الآلوسي، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود (ت ١٢٧٠هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ط١، ١١م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، م٩، ج١٣، ص٢٦٩.

(٣) - الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٧٢.
- الشافعي، أحكام القرآن، ج١، ص١٨٩.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٢١.

(٤) محمود، عبد الحليم، فتاوى الإمام عبد الحليم محمود، ج٢، ص١٤٩.

بتحريم نكاح المسلمة من غير المسلم.

الإجماع: فقد أجمع علماء الأمة وسلفها على تحريم هذا الزواج تحريماً قطعياً، وقد نقل هذا الإجماع عدد من العلماء[١].

ولا يخفى أن تكون الأدلة المتضافرة من القرآن الكريم مستند هذا الإجماع بما لا يعلم فيه مخالف[٢].

الفرع الثاني: الرد على شبهات حول تحريم زواج المسلمة بغير المسلم:

مع قطعية حرمة زواج المسلمة بغير المسلم، وإجماع الأمة على هذا الأمر، إلاّ أننا نجد دعاوى وسط ضعاف الفهم للدين الحنيف، تشجعها رايات الانفتاح بين الأديان، وتحت شعار التسامح الديني، بإباحة زواج المسلمة بغير المسلم[٣] محتجين لذلك بعدد من العلل والتبريرات الواهية:

---

(١) - القرطبي، تفسير القرطبي، ج٣، ص٧٢.
- ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص١٣١.
- الشافعي، أحكام القرآن، ج١، ص١٨٩.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٢١.

(٢) منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي (١٩٨٧م)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، ج٢، ص١١٨١-١١٨٣، حيث نقل هذا عن ابن عاشور -رحمه الله تعالى- ضمن الاستدلال لحرمة نكاح المسلمة لغير المسلم.

(٣) من ذلك ما وقع في بعض الجمعيات الإسلامية في سنغافورة من السماح للمسلم والمسلمة على حد سواء بالتزوج ممن ليس على الدين الإسلامي، مما جعل مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي -على الرغم من وضوح الحكم وجلائه- يصدر قراراً بالإجماع بحرمة زواج الكافر من المسلمة، والتأكيد على أن هذا مما اتفق عليه أهل العلم دفعاً للفتنة التي حدثت بسبب القرارات المستهجنة التي صدرت من هذه الجمعيات الإسلامية وغيرها: قرارات مجمع الفقه الإسلامي/ رابطة العالم الإسلامي، رقم الدورة (٤) ١٥/ ١٠/ ١٤٢٥هـ ٢٨/ ١١/ ٢٠٠٤م، رقم القرار (٣)، عن موقع: القرارات الفقهية /www.islamtodya.net

١-إن الشريعة الإسلامية قد أباحت للمسلم الزواج من الكتابية، فلماذا لا يكون زواج المسلمة بالكتابي مباحاً كذلك؟!!

ونستطيع القول رداً على هذه الشبهة الواهية بأن التفريق بين المسلم والمسلمة في هذا الحكم إنما هو من منطلق الواقعية والتسامح الديني معاً، أما إباحة نكاح المسلم للكتابية، فلأن المسلم يحترم دين الكتابية ويؤمن برسولها ويؤدي لها حقوقها انطلاقاً من عقيدته الإسلامية، بل إن إنكاره لنبوة عيسى وموسى -عليهما السلام- مخالف لعقيدته ومخرج له من الإسلام إلى الكفر[1]، قال تعالى: ﴿ قُولُوٓاْ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيۡنَا وَمَآ أُنزِلَ إِلَىٰٓ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَ وَٱلۡأَسۡبَاطِ وَمَآ أُوتِيَ مُوسَىٰ وَعِيسَىٰ وَمَآ أُوتِيَ ٱلنَّبِيُّونَ مِن رَّبِّهِمۡ لَا نُفَرِّقُ بَيۡنَ أَحَدٖ مِّنۡهُمۡ وَنَحۡنُ لَهُۥ مُسۡلِمُونَ ١٣٦ ﴾ [البقرة: ١٣٦].

وبالتالي فإن التسامح الديني في الإسلام يضمن للزوجة الكتابية احترام عقيدتها وعدم التعرض لدينها بما يسيء لمشاعرها ككتابية، حتى في ظل دعوة زوجها المسلم لها للإسلام، بلا إرغام أو إكراه لها على ترك دينها والدخول في دين زوجها، قال تعالى: ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، مما سيدفعها وبكل تأكيد إن لم تدخل في الإسلام إلى توقير هذا الدين وشريعته.

والأمر منعكس تماماً في حالة زواج المسلمة من الكتابي، ذلك لأن مقتضى دين النصراني أو اليهودي التكذيب برسالة محمد ﷺ، وإنكار نبوته عليه الصلاة والسلام، فأي احترام للعقيدة والدين هذا الذي سيبديه الزوج الكتابي لزوجته المسلمة في ظل إنكاره التام للدين الذي تدين به[2].

هذا فضلاً عن أنه قد يحاول بلا شك إرغامها على ترك دينها وتغييره تحت دعوى

---

(١) - السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص١٧٤، ١٧٥.
- العمراني، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ج٢، ص٣٧-٣٨.

(٢) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص١٧٤-١٧٥، وقد أجاد جزاه الله خيراً في الرد على هذه الشبهة.

التهويد أو التنصير[1].

فمقتضى الواقعية، واعتباراً لقوة تأثير الرجل على زوجته القول بتحريم هذا الزواج؛ لأنه يحرم المرأة المسلمة حقها في حرية العقيدة والدين[2] ولا يقبل ادعاء وجود الاحترام المتبادل للدين في ظل الانفتاح العالمي الجديد، حيث يحترم النصراني أو اليهودي دين المسلمة، فلماذا لا يتزوجها؟! ففرق شاسع بين الاحترام والاعتقاد ولا يمكن الجمع بين احترامه لشريعتنا وعقيدته كنصراني أو يهودي مكذباً برسالة نبينا ﷺ ودعوته.

كما أن استقرار الحياة الأسرية لا تضمنه دعاوى عاطفية بالاحترام المتبادل غير قائمة على أساس الاعتقاد والمبدأ، فإنه وبمجرد حدوث خلاف زوجي حاد قد يتعرض هذا الذي يحترم دين المسلمة إلى نبيها أو شريعتها والعياذ بالله تعالى؛ لأن عقيدته أصلاً تنكر هذا وتدعو إلى تكذيبه والقول ببطلانه[3].

ولكونه الزوج ورب الأسرة، فإن هذا سيكون معول هدم لأسرته ولعلاقته الزوجية مع زوجته، مما يؤكد عدم واقعية القول بإمكانية استمرار مثل هذا الزواج بين كتابي ومسلمة.

٢-قد يكون زواج المسلمة بغير المسلم سبباً في إسلامه، فلماذا لا يباح هذا الزواج الذي يهدف إلى مصلحة المسلمين؟

لقد جاء ضمن الأسئلة الموجهة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة... من المسائل التي يكثر تساؤل المسلمين عنها في أمريكا الشمالية والجنوبية وأوروبا:

"... ما حكم زواج المسلمة بغير المسلم خاصة إذا طمعت في إسلامه بعد الزواج

---

(١) هدايات: سورحمن، التعايش السلمي بين المسلمين وغيرهم داخل دولة واحدة، ص١٣٤-١٣٥.

(٢) مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، مجلة الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي (٣)، ج٢، ص١١٨٢.

(٣) السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص١٧٦-١٧٨.

حيث تدعي مسلمات كثيرات أنه لا يتوافر لهن الأكفاء من المسلمين في غالب الأحيان، وأنهن مهددات بالانحراف، أو يعشن في وضع شديد الحرج؟"[1].

إن ادعاء الاهتمام بتوفر الكفاءة في الشاب المسلم حتى يصلح زوجاً لتلك المرأة، منقوض بقبولها بالزواج من غير المسلم؛ إذ إن أهم الصفات التي بحثها الفقهاء لاعتبارها في تحقق الكفاءة هي الدين، علماً أنه يقصد بالكفاءة المماثلة والمقاربة[2] ولا وجه من المقاربة بين المسلمة وغير المسلم قطعاً لاختلاف الدين، فكيف تدعي إحداهن حرصها على الزوج الكفء وقد أسقطت اعتبار أهم ما ينبغي أن يكون عليه من صفات الكفاءة للمرأة المسلمة ألا وهو المماثلة في الدين.

أما الطمع في إسلام هذا الزوج بعد الزواج فهو أمر مظنون موهوم لا يحل حرمة زواجه بالمسلمة[3] والأحكام الشرعية إنما تبنى على الواقع لا المتوقع بخلاف الحكمة التي نراعي فيها ما هو واقع وما نتوقع حدوثه[4].

خاصة وأن الأمر مرتبط باستقرار حياة أسرية واستمرارها، فماذا تقول من تطمع في إسلامه بعد الزواج إذا لم يسلم، فقد لا ينشرح صدره للإسلام، قال تعالى: ﴿ إِنَّكَ لَا

---

(١) منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، (١٩٨٧م)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي (٣)، ج٢، ص١٠٩٥-١٠٩٦.

(٢) - ابن عابدين، الدر المختار، ط٢، ٦ أجزاء، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦هـ، ج٣، ص٨٤ وص٨٧.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٤٨-٢٤٩.
- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٦٦.
- ابن مفلح الحنبلي، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد (ت ٨٨٤هـ)، المبدع، ١٠ أجزء، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ج٧، ص٥٢.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٢٨.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي (٣)، ج٢، ص١١٣٢، ضمن أجوبة القاضي محمد تقي الدين العثماني عن المسألة.

(٤) المرجع السابق، ص١١٦٠، ضمن أجوبة الشيخ محمد المختار السلامي عن المسألة.

تَهْدِى مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَهْدِى مَن يَشَآءُ﴾ [القصص: ٥٦]، فلا يمكن استمرار العلاقة بين امرأة مسلمة وزوج كتابي رفض الدخول في الإسلام.

هذا وقد أقرّ المجمع بالاتفاق بين أعضائه عدم جواز نكاح المسلمة بغير المسلم ولو رجت إسلامه[١].

٣-اليهود والنصارى أهل كتاب كما نحن المسلمين فهم ليسوا كفاراً لذا يباح الزواج منهم سواء أكانوا رجالاً أم نساءً.

وقد ورد في مقابلة صحفية مع عميد أحد المساجد بباريس حول زواج المسلمة من اليهودي أو النصراني: أن القرآن الكريم لم يحرم هذا الزواج، وإنما فقهاء الإسلام من أجل التوسع في المنع طلبوا أن يقاس اليهودي والنصراني على من نزلت فيه الآية التي تحرم الزواج من الكفار، وأن اليهود والنصارى ليسوا كفاراً، لأنهم سائرون في طريق الله ويجب أن ينهوا مسيرتهم حتماً إلى وحدانية الله القطعية[٢].

ويمكن الرد على هذه الدعوى من خلال عدة نقاط:

أولاً: لقد سبقت الإشارة إلى دخول أهل الكتاب من اليهود والنصارى في مسمى الكفر، قال تعالى: ﴿مَّا يَوَدُّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَلَا ٱلْمُشْرِكِينَ أَن يُنَزَّلَ عَلَيْكُم مِّنْ خَيْرٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٠٥]، وقال تعالى: ﴿لَّقَدْ كَفَرَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي (٣)، ج٢، ص١٣٠٨، وقد أورده ضمن القرارات ص١٣٩٩.

(٢) جاء هذا في رسالة موجهة من الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي (د.أحمد محمد علي) إلى مكتب فضيلة شيخ الأزهر، إثر تلقي الرابطة معلومات بشأن هذه المقابلة الصحفية التي أجرتها مجلة "تليراما" الفرنسية، العدد ٢٣٧٠، الصادر بتاريخ ١٤/ ٦/ ١٩٩٥، وذلك لإصدار فتوى من شيخ الأزهر بهذا الصدد، (١٩٩٦م):- شيخ الأزهر (١٩٩٦م)، فتوى للإمام الأكبر، مجلة الأزهر، الجزء العاشر، السنة الثامنة والستون، ص١٤٤٠.

ﭐﻟِﺚُ ﺛَﻠَٰﺜَﺔٖ﴾ [المائدة: ٧٣].

وقد جاءت الآيات الكريمة بدلالة قطعية على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم على أي ملة كان نصرانياً أم يهودياً أم غير ذلك من ملل الشرك والكفر[1].

فالقول بتحريم زواج المسلمة بغير المسلم ثابت بنص قرآني قطعي الدلالة، لم يأت فيه نسخ أو تخصيص -كما ورد بشأن زواج المسلم بالكتابية مثلاً- واليهودي والنصراني داخلان في دلالة هذا التحريم لانطباق وصف الكفر ومعناه عليهما، والقول بخلاف ذلك مناف للفهم الصحيح لدلالات القرآن الكريم وقول في الدين بغير علم، فلا مجال للقول بأنه ثابت بالقياس[2].

ثانياً: لو سلمنا -جدلاً- بأن حكم التحريم لهذا الزواج ثابت بطريق القياس، أي قياس اليهودي والنصراني على الكافر الذي نزلت فيه الآيات بالتحريم بجامع خروج الكل من دائرة الإيمان الصحيح، وبالرجوع لمعنى الكفر بكونه نقيض الإيمان، فالقياس صحيح؛ لأنه يصدق وصف الكفر والشرك على اليهودي والنصراني لمناقضته للإيمان الصحيح، ولا يمكن بحال إقراره على التحريفات العقدية الباطلة التي يؤمن بها.

وبذلك يكون هذا دليلاً شرعياً قوياً لإثبات حرمة زواج المسلمة باليهودي أو النصراني -خالياً من المعارض- ليس فيه قصد التوسع كما جاء في تلك الدعوى، بل هو قائم على الأصول الشرعية الصحيحة لاستنباط الحكم الشرعي، فلا مجال للاعتراض عليه.

ثالثاً: أما القول بأن أهل الكتاب سائرون في طريق التوحيد ويجب أن ينهوا مسيرتهم

---

(١) راجع ص ٨٧- ٩٠.

(٢) شيخ الأزهر (١٩٩٦) فتوى للإمام الأكبر، مجلة الأزهر، الجزء العاشر، السنة الثامنة والستون، ص١٤٤٦-١٤٤٧، ضمن رد شيخ الأزهر على هذه الشبهة وبيانه لبطلان زواج المسلمة بغير المسلم كتابياً كان أو غير كتابي.

حتماً إلى وحدانية الله القطعية، فهذا لا نستطيع القول بناءً عليه بحل زواج المسلمة منهم حتى يدخلوا في التوحيد الصحيح حقاً؛ فارتباط الحكم الشرعي بالتحريم مقترن بوصفهم كفاراً خارجين عن مقتضى الإيمان الصحيح وما دام هذا الوصف قائماً بهم ومنطبقاً عليهم فلا مجال لتغيير الحكم الشرعي حتى يتغير هذا الوصف حقاً وواقعاً وليس توقعاً مظنوناً قد يحصل وقد لا يحصل، والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع

الزواج من حديثي الإسلام

تمهيد:

تعرض في واقع الأقليات المسلمة مسألة الرجل يسلم أو المرأة تسلم ثم يأتي ليعقد زواجه من امرأة مسلمة، أو تعقد زواجها من رجل مسلم، فتطرح إشكالية في هذا الشأن، هل يصح عقد هذا الزواج من الرجل أو المرأة حديثي الإسلام بمجرد إسلامهما في الظاهر، أم نحتاج إلى التروي وطلب شهادة إسلام مدعمة بختم أحد المراكز الإسلامية حتى نستوثق من إسلام هذا الرجل أو إسلام تلك المرأة، خاصة أن الكثير ممن يسلمون ثم يأتون لعقد الزواج بهذه السرعة يكون الدافع للإسلام عندهم -خاصة الرجال- هو الزواج من امرأة مسلمة أحب الارتباط بها بعلاقة ترتضيها هي، وقد علم أنه لا يصح نكاح المسلمة من غير المسلم في شريعة الإسلام، وأبحث هذا المطلب في فرعين اثنين:

الفرع الأول: الحكم بإسلام المرء.

الفرع الثاني: النظر في واقع الحال.

الفرع الأول: الحكم بإسلام المرء:

إن الثابت في الشريعة الإسلامية أن إسلام المرء يتقرر بإقراره وشهادته بأن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإظهاره الإذعان لكل ما جاء في الكتاب والسنة، ولما هو معلوم من الدين بالضرورة[1].

فبعد نطق الشخص بالشهادتين مقراً بهما لا بد أن يظهر منه التزامه الأحكام والوقوف على حدود الإسلام، وخروجه عن كفره الذي كان عليه حتى لا يناقض إقراره بالشهادتين، فإن كان منه ذلك حُكم بإسلامه، ولم يحكم عليه بالكفر إلا أذا أتى بما يدل على كفره كالسجود للصنم مثلاً[2].

وقد اشترط بعض فقهاء الحنفية في إسلام النصراني أو اليهودي مع إتيانه بالشهادتين تبرؤه عن دينه الذي هو عليه وإقراره بدخوله في الإسلام تحرزاً من طوائف منهم تعتقد بخصوص الرسالة بالعرب فقط أو عدم إنكارها أصلاً، فهؤلاء لا بد من إقرارهم لعموم الرسالة ودخولهم في الإسلام، بخلاف من ينكر منهم الرسالة أصلاً، فهذا إن أتى بالشهادتين يُحكم بدخوله في الإسلام[3].

فإن تقرر إسلام المرء وجب إجراء أحكام الدين على الظاهر من حاله دون التنقيب

---

(١) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص١٠٣-١٠٥.

(٢) - الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٠١.
- ابن حجر، فتح الباري، ج١، ص٤٦.

(٣) واشتراط التبرؤ في إسلام اليهودي والنصراني نقل عن محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى لما كان من أهل العراق خاصة من تخصيص بعض اليهود فيها للرسالة بالعرب، فلم يكن في زمنه -بحق هؤلاء- النطق بالشهادتين علامة الدخول في الإسلام؛ لذلك اشترط معها التبرؤ، وقد بيّن ابن عابدين رحمه الله تعالى وجوب الاستفسار عنه إذا جهل حاله، فمن كان ينكر الرسالة أصلاً يكون إقراره بالشهادتين علامة إسلامه ولا يشترط معه التبرؤ: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٢٢٧-٢٢٩.

والتفتيش مما استتر في قلبه، فإن ذلك مما لم يتعهدنا الله به، فقد كان نهج رسول الله ﷺ اعتباره لظواهر الأحوال، ورد السرائر إلى عالمها سبحانه وتعالى[1]، ومن ذلك ما صح عنه ﷺ فيما يرويه أسامة بن زيد[2] -رضي الله عنهما- قال: "بعثنا رسول الله ﷺ في سرية، فصبحنا الحرقات من جهينة، فأدركت رجلاً، فقال: لا إله إلا الله، فطعنته، فوقع في نفسي من ذلك، فذكرته للنبي ﷺ: فقال رسول الله ﷺ: "أقال لا إله إلا الله وقتلته؟" قال: قلت: يا رسول الله إنما قالها خوفاً من السلاح، قال: "أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا؟" فما زال يكررها عليّ حتى تمنيت أني أسلمت يومئذ"[3].

يقول ابن حجر[4] -رحمه الله تعالى- في شرح الحديث: "...وفيه دليل على ترتب الأحكام على الأسباب الظاهرة دون الباطنة"[5].

ومنه أيضاً ما جاء في الحديث الصحيح عن النبي ﷺ قال: "إني لم أؤمر أن أنقب

---

(١) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٥هـ)، نيل الأوطار، ٤ أجزاء، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج١، ص٣٦٨-٣٦٩.

(٢) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن عبد العزى بن امرئ القيس، المولى الأمير الكبير حب رسول الله ﷺ ومولاه وابن مولاه، أبو زيد، ويقال أبو محمد، ويقال أبو حارثة، استعمله النبي ﷺ على جيش لغزو الشام، وفي الجيش عمر والكبار وقيل إنه شهد يوم مؤتة مع والده، مات في آخر خلافة معاوية.

(٣) - مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله، ح (٩٦)، ج١، ص٩٦.
- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب على ما يقاتل المشركون، ح(٢٦٤٣)، ج٣، ص٤٤.
- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، باب تحريم القتل من السنة، ح(١٥٦٢٥)، ج٨، ص١٩، واللفظ لمسلم.

(٤) علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد بن حجر العسقلاني، ثم المصري الكناني، الشافعي، فقيه، أديب، ولد في حدود سنة ٧٢٠ هـ واشتغل بالفقه والعربية والآداب وقال الشعر، وأكثر الحج والمجاورة، توفي في ١٥ رجب سنة ٧٧٧هـ: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج٢، ص٥٢٣-٥٢٤.

(٥) ابن حجر، فتح الباري، ج١٢، ص١٩٦.

قلوب الناس ولا أشق بطونهم"[1].

فقوله هذا ﷺ معناه أنه أُمِرَ بالحكم بالظاهر والله يتولى السرائر[2].

وفي شرح هذا الحديث أيضاً يقول ابن حجر -رحمه الله تعالى- "... وكلهم أجمعوا على أن أحكام الدنيا على الظاهر والله يتولى السرائر"[3].

وعلى ذلك كانت سنة النبي ﷺ العملية مع المنافقين، فإن إظهارهم للإيمان كان جنة لهم، فمع أن الله تعالى قد أعلم نبيه ﷺ بوجود منافقين في القوم يظهرون الإيمان ويبطنون الكفر، إلا أنه سبحانه وتعالى قد جعل لنبيه الحكم على الظاهر، وتولى سبحانه وحده السرائر، فأجراهم النبي ﷺ فيما يعاملون به من أحكام الدنيا كحكم سائر المؤمنين بناءً على ما ظهر له منهم، أما ما أخفوه في ضمائرهم، فأمرهم فيه إلى الله سبحانه وتعالى[4].

إلا أن وجوب إجراء أحكام الدنيا على ظاهر حال المرء، لم يمنع الفقهاء من النظر في حاله عند إسلامه حتى يثبت لهم أن ظاهر حاله هو الإسلام حقاً.

---

(١) - البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب: بعث علي بن أبي طالب ﷺ وخالد بن الوليد ﷺ إلى اليمن قبل حجة الوداع، ح (٤٠٤٩)، ج٤، ص١٥٨١.
- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب: ذكر الخوارج وصفاتهم، ح (١٠٦٤)، ج٢، ص٧٤٢.

(٢) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، ط٢، تسعة أجزاء، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٩٢هـ، ج٧، ص١٦٣.

(٣) ابن حجر، فتح الباري، ج١٢، ص٢٧٣.

(٤) - الشافعي، الأم، ج٦، ص١٦٥-١٦٦.
- الشوكاني، نيل الأوطار، ج١، ص٣٦٨-٣٦٩.
- الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ج١، ص١٥٥، أما أن النبي ﷺ ما كان يصلي على المنافق إذا مات، لأن من يصلي عليه رسول الله يكون قد غفر له، وهؤلاء لن يغفر لهم، و يؤكد هذا أنه عليه الصلاة والسلام لم يمنع المسلمين من الصلاة عليهم و لم يقتل منهم أحداً، إضافة إلى أن ترك الصلاة على المسلم الميت مباح: الشافعي، الأم، ج٦، ص١٦٥-١٦٦.

"...اعلم أنه قد تقدم في كتاب العلم أن الفقهاء لا يتصرفون في الباطن ولا يشقون عن القلوب ولا في طريق الآخرة، بل يبنون ظاهر أحكام الدين على ظاهر أعمال الجوارح"[1].

فلا بد إذاً لإجراء أحكام الدين عليه من ظاهر أعمال الجوارح التي تبين إن كان على الإسلام أو على غيره.

وعلى هذا فهم أمر الله تعالى في النساء المهاجرات بامتحانهن بعد وجود ظاهر الكلمة منهن، يقول تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ليظهر إيمانهن بالدليل الغالب، وبالتالي تجري عليهن أحكام الدنيا كسائر المسلمين والمسلمات[2]، قال تعالى: ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾ [الممتحنة: ١٠].

ومن ذلك ما قرره فقهاء المالكية فيمن نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يقف على دعائم الإسلام ويلتزم أحكامه على عدم اعتباره مرتداً، فيؤدب فقط[3].

فلا تعارض إذاً بين وجوب إجراء أحكام الدنيا على ما ظهر من حال المرء، وبين معرفة حاله الواقع من التزام أحكام الإسلام أوامره ونواهيه، بل إن هذا من عداد الظاهر الذي نحن مأمورون بالتعامل معه بناءً عليه.

فالاقتصار على نطق الشهادتين دون علم معناهما وما يتبعهما من الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله وأركان الإسلام على وجه الإجمال على الأقل، لا يعد إسلاماً، نستطيع إجراء أحكام الإسلام في الدنيا بناءً عليه، فإن كانت الشهادتان مفتاح الإسلام ومدخله، فلا بد مع ذلك من توطين النفس على ما يتبعهما من شرائع الدين وأحكامه بعد العلم الإجمالي لما هو معلوم من الدين بالضرورة[4].

---

(١) الدمياطي، إعانة الطالبين، ج١، ص١٨٢.

(٢) الكاساني،، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٧٨.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٠١.

(٤) رضا، محمد رشيد، فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، المجلد السادس، ص٢٣٤٤-٢٣٤٥.

الفرع الثاني: النظر في واقع الحال:

بناءً على ما تقدم، أستطيع القول بأن صفة المسلم تطلق على من أظهر الإسلام، بأن أقرّ بالشهادتين، وصدق النبي ﷺ تصديقاً يستلزم قبوله لما جاء به وإذعانه له، فهذا حاله بالنظر إلى ما عندنا: مسلم، تجري عليه سائر أحكام المسلمين في الدنيا، حتى لو كان باطنه خلاف ظاهره.

أما بالنظر إلى ما عند الله تبارك وتعالى، فالإيمان المنجي في الآخرة هو الذي وقر في القلب من التصديق والتسليم لدين الله تبارك وتعالى، وإن لم يظهر من حاله التزام أحكام الشرع أو حتى النطق بالشهادتين لعذر أو إكراه أو ما شابه[1]، قال تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾ [النحل: ١٠٦].

وعلى هذا، فإن من يعلن إسلامه، ويظهر استعداده للإذعان لأوامر الشرع ونواهيه، ولم يأتِ بما يناقض أركانه وتعاليمه، يدخل في دائرة المسلمين وتجري عليه أحكامهم في الدنيا، وبالتالي يصح عقد نكاحه على المرأة المسلمة، تبعاً لما أمرنا به من معاملة الناس بحسب ما يظهر من حالهم، أما مسألة قبول إسلامه عند الله تبارك وتعالى، بأن يكون إسلامه حتى يتزوج من تلك المرأة، فهذا مردّه إلى نيته وباطنه الذي لا يعلمه إلا الله تبارك وتعالى.

قال ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى، فمن كانت هجرته لله ورسوله فهجرته لله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه"[2].

---

(١) – النفراوي المالكي، الفواكه الدواني، ج١، ص٣٩.
– ابن حجر، فتح الباري، ج١، ص٤٦، وص ٧٩.

(٢) – البخاري، صحيح البخاري، باب بدء الوحي، ح(١)، ج١، ص٣، عن عمر بن الخطاب ﷺ.
– مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ إنما الأعمال بالنية وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، ح(١٩٠٧)، ج٣، ص١٥١٥ واللفظ للبخاري.

فالحديث وإن كانت دلالته تشير إلى ضرورة أن تكون نيته في إسلامه لله تبارك وتعالى حتى يقبل عنده سبحانه، إلا أننا لسنا مأمورين بإجراء الأحكام إلاّ بناءً على الظاهر، كما سبق بيانه.

ومن الأخذ بالظاهر، النظر في حال هذا المرء الذي نطق بالشهادتين، هل علم معناهما، وعرف ما هو معلوم من الدين بالضرورة، وقبله إجمالاً وأقرّ به ولم ينكر منه شيئاً...، فكل هذا من الظاهر الذي لا بد منه حتى نستطيع عقد نكاحه على امرأة مسلمة، والذي لا بد أن يتبعه استعداده وتوطين نفسه للعلم التفصيلي بشرائع الإسلام للالتزام بها وتطبيقها[1].

أما أن النبي ﷺ قد أنكر على أسامة بن زيد -رضي الله عنهما- عندما قتل الرجل بعد أن نطق بالشهادة، مع أنه لم يظهر إذعاناً ولا التزاماً بأحكام الإسلام[2]، مما يدل على الاكتفاء بالشهادتين دون ما يتبعهما للحكم بالظاهر، فيمكن أن يقال فيه إن إنكاره ﷺ قد تعلق بقتله بمجرد أن نطق بالشهادتين دون إعطائه فرصة حتى يظهر إسلامه حقاً[3]، وإيكال أمر سرائر القلوب إلى خالقها سبحانه لا يتعارض مع التمهّل حتى نستبين ونتحقق من ظاهر إسلامه أو عدمه.

ولأن البحث هنا متعلق بعقد نكاح هذا الرجل الذي أسلم من امرأة مسلمة أو تلك المرأة التي أسلمت لتتزوج من رجل مسلم في ظل وضع الأقليات المسلمة بشكل خاص، فالخطاب يتوجه لطرف النكاح المسلم أصلاً سواء كان رجلاً أم امرأة، ولمن يعقد هذا العقد، وولي المرأة المسلمة إن كان الحديث حول رجل أسلم حديثاً وأراد الزواج منها كما هو الحال الغالب -يتوجه الخطاب لهم جميعاً ببيان أن بناء الحكم على الظاهر هنا

---

(١) رضا، محمد رشيد، فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، المجلد السادس، ص٢٣٤٤-٢٣٤٥.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) العمراني، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ج٢، ص٤٧.

لا يعني الوقوف على النطق بالشهادتين كما سبق بيانه، خاصة في ظل ظروف وأوضاع المراكز الإسلامية الكثيرة المنتشرة في الغرب، والتي تتباين فيما بينها بالتعامل مع حديثي الإسلام، فمن متابع لأحوالهم وما يظهر من التزامهم من عدمه، إلى مكتفٍ بجلسة سريعة يعلن فيها الشخص إسلامه أمام مسؤول المركز وينتهي الأمر به سريعاً إلى اعتباره في عداد المسلمين.

حتى إن شهادة الإسلام التي تعطيها هذه المراكز الإسلامية لا تخضع لقانون موحد، فقد يعتبرها البعض من الأمور الإجرائية التي تستلزمها المعاملات المختلفة، وقد يعتبرها البعض الأخر أمانة ومسؤولية لا تعطى إلا لمستحقها[1].

وعلى كلتا الحالتين، فإن اعتبار الشخص مسلماً يتعلق بما يظهر لنا من حاله بعد نطقه وإقراره بالشهادتين، أكثر من تعلقه بشهادة إسلام شكلية، قد تكون في كثير من الأحيان لا تعدو كونها إسلاماً اسمياً فقط، يستتبع اعتمادها في بناء الأحكام العملية المختلفة ومنها عقد الزواج- مفاسد كثيرة تغفل عنها العديد من الفتيات المسلمات ممن يعشن في مجتمع الأقليات المسلمة، وينخدعن بمثل أولئك الرجال الذين لا يصدق عليهم وصف الإسلام لا ظاهراً ولا باطناً، والله المستعان.

---

(١) وقد وقع العديد من المراكز الإسلامية سابقاً في أخطاء كثيرة نتيجة للتساهل في هذا الأمر، وسرعة إجراء عقد الزواج بعد إعلان إسلام هذا الرجل أو تلك المرأة، أما الآن ونتيجة للخبرة في هذا الميدان، فقد اتبعت بعض المراكز سياسة أحوط من ذي قبل، بحيث لا تعطي من يسلم شهادة إسلامه مباشرة، بل تطلب منه التردد على المراكز لفترات طويلة حتى يتعلم الأحكام الرئيسة في الإسلام، وللتأكد من صحة إسلامه، وعزمه الدخول في هذا الدين، وهناك مراكز أخرى تعقد دورات خاصة لمن يسلم حديثاً كان رجلاً أم امرأة، تنهيها بعقد امتحان، حتى يكون قد علم لما هو معلوم من الدين بالضرورة، ثم قد تعطيه بعدها شهادة إسلام، إلا أن الملاحظ عموماً تروي أصحاب الخبرات السابقة في المراكز الإسلامية فيما يخص عقود الزواج عندما يكون أحد الطرفين حديث الإسلام وعلى الأخص إذا كان الرجل، ومع ذلك لا يوجد سياسة موحدة، بل يختلف الأمر تبعاً لاختلاف إدارات المراكز وخبراتها في هذا الميدان ووعيها حول الموضوع وأبعاده وآثاره: د.علي أبو شويمة، المركز الإسلامي في مدينة ميلانو، ٢٠٠٤م، "اتصال شخصي".

المبحـــث الثاني

عقود الزواج الموجودة في مجتمع

الأقليات المسلمة

وأبحث فيه نوعين من العقود المنتشرة في أوساط الأقليات المسلمة في الغرب وهما:

المطلب الأول

الزواج المدني

تمهيد:

يقصد بعقد الزواج المدني: ذلك العقد الذي يتم إجراؤه عند الجهات الحكومية المختصة في الدولة –وفي الغالب البلدية- ليخضع بطريقة إجرائه وشروطه وآثاره للقانون المدني المعمول به"[1].

ومعلوم أن الدول الغربية تشترط على مواطنيها ممن يحملون الجنسية إجراء عقود زواجهم بالطريقة المدنية وتسجيلها وتوثيقها عند الجهات المختصة حتى يتم الاعتراف بها سواء سبقه عقد زواج في دولة أخرى أم تبعه، أم في مركز إسلامي"[2]، إلا أنه في النهاية يتعين إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما ممن يحملون الجنسية أن يتم إجراء عقد

---

(1) Caringella, F., DeMarzo, G., Lazzo, F., I CODICI Commentati C1,CODICE CIVILE, Rotolto Lombarda, Milano (1999). (pp75-90).

(٢) وفي حالة عقد الزواج في الكنيسة يتم التنسيق بين دائرة الأحوال المدنية المختصة (أو البلدية) والكنيسة لتوثيق عقد الزواج مدنياً في سجلات الدولة: المحامي فيراري فابيو (Avv.Ferrari Fabio) نقابة المحامين، مدينة بريشيا، إيطاليا ٢٣/ ٦/ ٢٠٠٦م "اتصال شخصي" وهذا بالطبع إذا كانت الدولة تعترف بالعقود التي تجريها الكنيسة.

زواج مدني، ولا يمتنع أيضاً إجراء عقد زواج مدني للمقيمين إقامة قانونية في الدولة"[1].

وبالتالي نستطيع -من خلال واقع الأقليات المسلمة في الغرب ومن خلال وجود شريحة منها ممن هم مواطنون أصليون أو ممن تجنسوا بجنسية هذه البلاد- إدراك أنهم ملزمون حسب القانون بإجراء عقد زواج مدني يضمن حقوق طرفي العقد ويحفظها من أثر عدم التوثيق والاعتراف بها.

ويعنينا بالبحث فيه -كأمر بدهي- ما كان منه بين مسلم ومسلمة أو بين مسلم وكتابية، كأحد أنواع عقود الزواج الرئيسة الموجودة في أوساط الأقليات المسلمة في الغرب.

ولدراسة هذا العقد ومعرفة حكمه من الصحة أو البطلان، نحتاج لمعرفة الكيفية التي يتم بها، وتلمس ما احتواه أو فقده من مقومات عقد الزواج الشرعي"[2].

إن السلطة المدنية المختصة بعقد الزواج المدني تتبع إجراءات قانونية وإدارية هي في كثير منها إجراءات شكلية تصاحب إجراء أي عقد آخر، وليس فقط عقد الزواج وهذه قد تتشابه أو تتباين من دولة لأخرى، إلا أنها في مجموعها تطلب من المتعاقدين الأوراق الثبوتية، وإثبات مكان الإقامة وشهادة عزوبية، والأوراق الخاصة بمستوى الدخل وما شابه من الإجراءات الشكلية.

وبعد التأكد من صحة هذه الأوراق واعتمادها، يتم تحديد موعد لإجراء عقد الزواج المدني.

---

(١) للتوسع في هذا الأمر:

- Caringella, F., DeMarzo, G., Lazzo, F., I CODICI Commentati C1, CODICE CIVILE (pp 75…).
- Mario Bessone, giurisprudenza del diritto di famiglia, quarta edizione, Dott. A. Giuffré Editore, Milano (1991) (pp 3…).

(٢) راجع التمهيد الخاص بهذا الفصل (في مقومات عقد الزواج).

وفي مجلس العقد[1] يحضر طرفاه: الرجل والمرأة، مع شاهدين اثنين قد يكون أحدهما من طرف الزوج والآخر من طرف الزوجة، ولا يشترط أن يكون الشاهدان من معارف طرفي العقد.

ويقوم الموظف المسؤول بالتأكد من الأوراق الثبوتية للجميع، ومخاطبة الرجل والمرأة، والتأكد من حضورهما برغبة الإقدام على هذا العقد، ثم يقرأ عليهما القوانين التي تتعلق بحقوق الزوجين وواجباتهما تجاه بعضهما وتجاه أبنائهما، وما يلزمهما من إجراءات قانونية بالنسبة لسكن أسرتهما.

ثم يوجه سؤاله للرجل: هل ترغب بالزواج من ... (ويسمي المرأة) فيجيب بـ: نعم، وقد يقول: نعم أوافق على الزواج منها.

ثم يوجه سؤاله للمرأة: هل ترغبين بالزواج من ... (ويسمي الرجل) فتجيب بـ: نعم، وقد تقول: نعم أوافق على الزواج منه.

فيعلنهما زوجاً وزوجة وفق القانون المدني المعمول به، ويسجل ويوثق هذا العقد.

وبعد هذا العرض المبسط لكيفية إجراء عقد الزواج المدني أشرع في دراسته في الأفرع الخمسة التالية:

الفرع الأول: الصيغة في عقد الزواج المدني.

الفرع الثاني: الإشهاد في عقد الزواج المدني.

الفرع الثالث: الولي في عقد الزواج المدني.

الفرع الرابع: المهر في عقد الزواج المدني.

---

(١) لقد اعتمدت نموذج الزواج المدني الإيطالي – المرفق في الملحق – في آلية إجراء هذا النوع من عقود الزوج، وإن كانت هذه العقود متشابهة إلى حد بعيد في الدول الأوروبية.

الفرع الخامس: القول المختار في حكم عقد الزواج المدني

والله ولي التوفيق.

الفرع الأول: الصيغة في عقد الزواج المدني:

وأتناولها بالبحث في مسألتين:

المسألة الأولى: الصيغة إذا جاءت بغير اللغة العربية:

ذهب جمهور الفقهاء إلى انعقاد الزواج بغير العربية، إذا كان أحد المتعاقدين أو كلاهما لا يفهم العربية[1]، فيصح ممن لا يحسن العربية عقد الزواج بلسانه، لاعتبار عجزه عن اللغة العربية حين العقد من جهة، ولإمكانية إتيانه بالمعنى الذي يدل عليه اللفظ العربي من جهة أخرى[2].

أما إذا كان العاقد يفهم اللغة العربية ويستطيع العقد بها، ففي المسألة قولان رئيسان:

القول الأول: انعقاد النكاح بغير العربية:

وهو مذهب الجمهور من الحنفية[3]، والمعتمد عند الشافعية[4]، واختيار ابن تيمية من الحنابلة[5].

---

(١) وفي قول عند الحنابلة: إذا كان أحدهما يعرف العربية والآخر لا يعرفها: الأول يعقد بالعربية والآخر بلسانه، ويترجم بينهما واحد يعرف اللغتين، إذا لم يعرف أحدهما لغة الآخر: البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٩، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦١.

(٢) – الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٠.
– البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٨، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦١.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٨٧.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤١، الشربيني: مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٠.

(٥) – ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦٠، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٣٢، ص١٧.

ودليل هذا القول أنه قد أتى بلفظ خاص بالزواج وإن كان بغير العربية، إلا أنه كمعناه، فيقوم مقامه، وينعقد الزواج به.

القول الثاني: عدم انعقاد النكاح بغير العربية:

وهو الصحيح في مذهب الحنابلة[1]، وأحد الأقوال عند الشافعية[2].

ودليل القول الثاني أنه عدول عن اللفظ الخاص بالزواج الوارد في القرآن الكريم الدال على انعقاده، مع القدرة عليه، فلا يقبل منه كما لا يقبل التكبير في الصلاة إلا باللغة العربية[3].

مناقشة القولين وبيان القول المختار:

إن قياس ألفاظ الزواج على ألفاظ التكبير في الصلاة غير متجه، ذلك أن الثاني يقصد منه العبادة، فاختص بألفاظ معينة بلغة واحدة هي اللغة العربية، بخلاف الألفاظ الدالة على عقد الزواج، فهي وإن وردت في القرآن الكريم كلفظ الزواج والإنكاح، لكن لم يكن القصد منها في العقد الإعجاز الذي يختص به القرآن الكريم -بل قصد منها التعبير عن إرادة هذا العقد والرضا به، بمعنى يصح به الدلالة على عقد الزواج- وهذا تستوي فيه العربية وغيرها، إضافة إلى أن إرادة التعبد بألفاظ عقد الزواج، بحاجة إلى دليل شرعي، ومعلوم أن عقد الزواج كغيره من العقود لا تعبد

---

(١) - البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٧، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦٠.
- المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٤٨.

(٢) الوارد عند الشافعية ثلاثة أقوال: الأول: لا يصح العقد، والثاني: إن كان يحسن العربية لم يصح، وإن لم يحسن صح، والثالث: وهو الصحيح في المذهب أنه يصح سواء أحسن العربية أم لم يحسن: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٠، الشيرازي: المهذب، ج٢، ص٤١، النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٣٦. أقول: والقول عندهم بعدم صحة العقد لم يفرق بين من أحسن العربية وبين من لم يحسنها.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٠، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٧، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦١.

فيه من جهة اللفظ، بدليل صحته من الكافر وغيره[1].

وبالتالي فإن الألفاظ الواردة في صيغة عقد الزواج المدني وإن كانت ألفاظاً غير عربية إلا أن من شأنها أن ينعقد الزواج بها لأنها تدل بمعناها على ما يدل عليه اللفظ العربي من الإنكاح أو التزويج، وتعبر عما في نفس المتعاقدين من إرادة هذا الزواج والرضا به[2].

وهو ما يتفق مع قول الجمهور بانعقاد الزواج بغير اللغة العربية خاصة مع عدم وجود نص من الكتاب أو السنة على اشتراط اللغة العربية في انعقاد الزواج.

ولا بد من التنبيه في هذا المقام، على ضرورة فهم كل من العاقدين كلام نفسه وكلام الطرف الآخر، سواء عقد الزواج بالعربية أم بغيرها[3] حتى يقع الرضا والاتفاق بين الطرفين حول إرادة هذا العقد، وبالتالي تحقق الركن الأول فيه وهو الرضا من المتعاقدين المعبر عنه بالصيغة، لذلك وجدنا من الفقهاء من يقول بضرورة وجود مترجم بين العاقدين حين العقد إذا لم يفهم أحدهما لغة الآخر[4].

المسألة الثانية: الصيغة إذا جاءت استفهامية:

يظهر في عقد الزواج المدني -كما تمت الإشارة إليه مسبقاً- أن صيغته استفهامية، وذلك عندما يوجه الموظف المسؤول السؤال لكلا الطرفين: هل ترغب بالزواج من فلان (فلانة)؟ فيجيب بـ:نعم، فهل هذا يخالف اشتراط دلالة الإيجاب والقبول على إنشاء

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٠، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤١، ابن تيمية، الفتاوى، ج٣٢، ص١٧.

(٢) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص٧٦.

(٣) الشربيني، مغني المجتاج، ج٣، ص١٤٠، النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٣٦.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٣٦، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٩، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦١.

العقد إذ إنّ الصيغة إنما هي تعبير عن الإرادة الكامنة في نفس كل من المتعاقدين. ولذلك اختيرت صيغة الماضي لإفادة إنشاء العقد، لدلالتها على ثبوت إرادة العقد وتحققها عند كل من المتعاقدين قبل الإخبار بذلك، فتكون أدل على الوجود لإخبارها عن دخول المعنى المراد وتحققه بشكل تندفع به الحاجة عن إرادة سواه أو ما يخالفه[1].

فقول الولي للخاطب: زوجتك ابنتي، ورده عليه بـ: قبلت أو رضيت أو نحو ذلك[2] كلتاهما بصيغة الماضي، تدل دلالة واضحة على تحقق إرادتهما للعقد وثبوتها عندهما بشكل تندفع به الحاجة عن إرادة معنى آخر، وبذلك تكون صيغة الماضي دالة على إنشاء العقد.

وورد خلاف بين الفقهاء حول انعقاد الزواج بالصيغة الاستفهامية على النحو التالي:

القول الأول: انعقاد الزواج بالصيغة إذا جاءت استفهامية، كأن يقول الخاطب للولي: أزوجت؟، فقال: نعم، وقال للزوج: أقبلت؟ قال: نعم، فقد انعقد النكاح إذا حضره شاهدان.

وهو مذهب الحنفية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني: عدم انعقاد الزواج بهذه الصيغة حتى يقول معه: زوجتك ابنتي[5]، ويقول الزوج: قبلت، هذا التزويج وهو المذهب عند الشافعية[6].

---

(١) المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر (ت ٥٩٣هـ)، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية، ج١، ص١٨٩، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٨٧، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص١٩٠.

(٢) -الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٢٠-٢٢١.

- النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٣٦، ص٣٨-٣٩.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٨٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص١٩١.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٨، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٩-٦٠.

(٥) هذا المثال على اعتبار أن الولي هو أحد طرفي العقد، وليس موليته، وستأتي مناقشة ذلك.

(٦) - النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٣٦. - الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤١.

أدلة القول الأول:

استدل من قال بانعقاد الزواج بهذه الصيغة بعدة أدلة:

١-قالوا: إن "نعم" جواب لقوله: أزوجت؟ وأقبلت فالسؤال يكون مضمراً في الجواب معاداً فيه، فيكون نعم (من الولي) زوجت ابنتي، ومعنى "نعم" من المتزوج: قبلت هذا التزويج ولا احتمال فيه، فيجب أن ينعقد به[1].

٢-اعتبار فهم الحال بما تقتضيه طبيعة المجلس، فإن صيغة الاستفهام السابقة الذكر إن كانت في مجلس للوعد، فهو وعد، وإن كان المجلس للعقد فهو عقد زواج[2].

٣-إن المعنى المراد من صيغة عقد الزواج هو إرادة إنشاء هذا العقد واندفاع شبهة إرادة المساومة أو الوعد، فهو حكم معلل وليس تعبدياً[3]، وهذه العلة قد تتحقق بأصل وضع اللفظ كما هو الأمر في صيغة الماضي، وقد يكون بما اقترن من القرائن ودلالة الحالة باللفظ-المشار إليها في الدليل السابق- من الجلوس في مجلس العقد ونحوه، إذ إن الغالب والمعتاد أن المتعاقدين لا يجلسان في مجلس عقد الزواج إلا بعد الاتفاق مسبقاً على تفاصيل الزواج.

دليل القول الثاني:

-اعتبر أصحاب هذا القول أن على العاقدين الالتزام بصيغة الإيجاب والقبول من قول الولي للخاطب: زوجتك ابنتي، وقول الخاطب: قبلت أو وافقت، وما وافقها من صيغ في عقد الزواج- لأن هذه الألفاظ خاصة بالإيجاب والقبول اللذين يمثلان ركني العقد

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٨، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٩-٦٠.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٨٩.

(٣) - أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٥٤-٤٦.

- السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص٧٨.

الذي لا ينعقد بدونهما[1].

القول المختار:

من خلال التأمل في الأدلة السابقة، وبالنظر في صيغة عقد الزواج المدني، عندما يوجه كاتب الأحوال المدنية، السؤال لكل من الرجل والمرأة، بقوله: هل توافق على الزواج من فلانة؟ فيجيب بـ: نعم، وهل توافقين على الزواج من فلان؟ فتجيب بـ: نعم، ندرك أنه يمكن القول بدلالتها على إنشاء العقد من أكثر من وجه.

أما الأول: فلأن قول كل من المتعاقدين نعم، إنما هو جواب لصيغة استفهامية وردت تلقيناً من الموظف المختص لإجراء عقد الزواج في مجلس ومكان مخصصين لهذا الأمر، فهذه الصيغة، وإن كانت بأصل وضعها لا تستخدم لإنشاء العقد إلاّ أن القصد من استعمالها هنا إثبات رضا الطرفين وإرادتهما لعقد الزواج في مجلس مختص بهذا الأمر، فيندفع بذلك احتمال إرادة غير الإنشاء، وتقوم قرينة الحالة بالدلالة على إرادة الإنشاء، وهذا هو المراد.

يقول ابن الهمام –رحمه الله تعالى: "... ثم لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا كما نص عليه في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] عددنا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد إلى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساوياً للطرف الآخر... لا باعتبار وضعه للإنشاء بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه، حتى قلنا لو صرح بالاستفهام، اعتبر فهم الحال في شرح الطحاوي، لو قال: هل أعطيتنيها؟ فقال: أعطيت، إن كان المجلس للوعد، فوعد، وإن كان للعقد فنكاح"[2].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٩-٦٠.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص١٩١.

والوجه الثاني: أن الجواب بنعم يضمر فيه صيغة السؤال معادة ومجاباً عليها. فكأنه يقول: نعم أوافق على الزواج من فلانة، وهي تقول: نعم أوافق على الزواج من فلان وقريب منه ما جاء في قوله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤] كان إقراراً منهم بوجدان ذلك لأنهم قد وجدوا فعلاً ما وعدهم ربهم[١]، فهذا يدل بلا احتمال على الرضا وإرادة إنشاء العقد.

الوجه الثالث: إن الملاحظ أن الموظف المتولي لإجراء عقد الزواج المدني، يوجه السؤال لكلا الطرفين لاستنطاقهما حتى يأتيا بصيغة تدل على رضاهما وإرادتهما لإنشاء العقد، وليس ليكون هو طرفاً في عقد الزواج، فجواب كل من المتعاقدين بـ: نعم، لا يمتنع الإضافة إليه من كل من المتعاقدين: رضيت، أو وافقت على الزواج من فلان أو فلانة... فيكون جمع إلى قوله نعم، صيغة الماضي الدالة على إنشاء العقد، بلا خلاف.

ومن كل ما تقدم ندرك أن علة الحكم على الصيغة من تحقيقها لإرادة إنشاء العقد وإثبات رضا كلا الطرفين بهذا الأمر، قد وجدت هنا في صيغة عقد الزواج المدني مع انتفاء احتمال غيرها، مما يعني إمكانية القول بانعقاد الزواج بها، والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: الإشهاد في عقد الزواج:

يظهر من خلال الكيفية التي يتم بها إجراء عقد الزواج المدني ضرورة وجود شاهدين اثنين على العقد[٢] فما موقع الإشهاد على عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، وما هي الشروط الواجب توافرها في الشهود؟

وأبحث هذا في مسألتين اثنتين:

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٨، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٩.

(٢) هذا الأمر، خلا بعض الدول الغربية التي تسقط اشتراط الشهود على عقد الزواج المدني، مثل ألمانيا: سالم الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ص٤٠١.

المسألة الأولى: حكم اشتراط الشهود في عقد الزواج.

المسألة الثانية: الشروط الواجب توافرها في الشهود.

المسألة الأولى: حكم اشتراط الشهود في عقد الزواج:

أولاً: أقوال الفقهاء في المسألة:

القول الأول:

اشتراط الإشهاد لصحة عقد الزواج، فلا ينعقد النكاح إلا بحضور شاهدين وإلا كان فاسداً. وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية[١] والشافعية[٢] وفي المشهور عن الإمام أحمد[٣]، وروي ذلك عن عدد من الصحابة الكرام منهم عمر بن الخطاب وعلي، وهو قول ابن عباس ﷺ، وسعيد بن المسيب[٤] والنخعي والثوري[٥] وغيرهم[٦].

القول الثاني:

عدم اشتراط الإشهاد كأحد شروط صحة عقد الزواج، وإن كان يندب عنده، إلا أنه

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٩٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٩٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص١٩٩.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٤، النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٤٥، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٠.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٦٥، ابن قدامة المغني، ج٧، ص٧.

(٤) سعيد بن المسيب بن حَزْن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة، الإمام العلَم أبو محمد القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، وكان ممن برز في العلم والعمل، ويفتي والصحابة أحياء، مات سنة أربع وتسعين: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص١٤٣.

(٥) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي (أبو عبد الله)، محدث، فقيه، توفي بالبصرة سنة ١٦١هـ، له من الكتب: الجامع الكبير، الجامع الصغير، الفرائض، تفسير القرآن الكريم: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج١، ص٧٧١.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٧.

يجب عند الدخول باعتباره واجباً مستقلاً وهو مذهب المالكية[1].

فإن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح عند المالكية، ويشهد على العقد فيما يستقبل، لكن إن قصدا الاستسرار بالعقد فلا يصح[2] مما يعني اشتراطهم عدم الاستسرار بالعقد، حتى مع قولهم بعدم اشتراط الإشهاد كشرط صحة العقد.

وعلى ذلك "إن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء"[3].

القول الثالث:

عدم اشتراط الإشهاد كشرط صحة لعقد الزواج، لا شرط تمام، والاكتفاء بالإعلان لإخراج الزواج من حيز الاستسرار.

وهو رواية عن الإمام أحمد[4] وقول أبي ثور[5] من الشافعية[6].

---

(١) الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢١٦-٢١٧، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢١٦.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٤٠٩.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢١٦.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٧.
والإمام أحمد هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله بن حيان الذهلي الشيباني المروزي ثم البغدادي، أحد أئمة الأعلام، طلب العلم وهو ابن خمس عشرة سنة وكان صاحب فقه وحفظ ومعرفة، توفي سنة إحدى وأربعين ومائتين للهجرة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٤٢٦-٤٢٧.

(٥) إبراهيم بن خالد، الإمام الحافظ الحجة المجتهد، مفتي العراق، أبو ثور الكلبي البغدادي، الفقيه ويكنى أيضاً أبا عبد الله وهو حجة بلا تردد، مات في صفر سنة أربعين ومائتين: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٤٥٠.

(٦) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٠، وأشار أبو زهرة في كتابه إلى أن هذا القول المنسوب إلى أبي ثور لم ينفِ الإعلان، بل أوجبه وأجازه بعد تمام العقد بالإيجاب والقبول، قبل الدخول، فهو شرط الإعلان كالمالكية والفرق بينه وبينهم أنهم يشترطون الإعلان عند العقد، وهو يجيزه بعده وقبل الدخول: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٥٣-٥٤.

ثانياً: عـرض الأدلــة:

أدلة الجمهور:

استدل جمهور العلماء على اشتراط الإشهاد لصحة عقد الزواج بعدد من الأحاديث النبوية الشريفة ومن المعقول.

الأحاديث النبوية:

ما روي عن رسول ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"(١).

ووجه الدلالة من الحديث الشريف: أن نفي الصحة يستلزم كون الإشهاد شرطاً لصحة عقد الزواج، كما هو ظاهر من عبارة الحديث.

واستدلوا أيضاً بحديث عائشة –رضي الله عنها– عن رسول الله ﷺ: "لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين"(٢).

---

(١) – الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ) مسند الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص٢٢٠، عن ابن عباس موقوفاً.
– الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر (ت ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني) دار المعرفة، بيروت، ١٩٦٦م،كتاب النكاح، ح (١١)، عن ابن عباس، ج٣، ص٢٢١ و ح (٢١) عن ابن مسعود ﷺ، ج٣، ص٢٢٥، ابن حبان، صحيح ابن حبان، ح (٤٠٧٥)، عن عائشة – رضي الله عنها– وزاد في اللفظ: "... وما كان من نكاح ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان، ولي من لا ولي له". وقال فيه ابن حبان: "ولا يصح في ذكر الشاهدين غيره"، ج٩، ص٣٨٦. ونقل ابن الجوزي قول العلماء في سند الحديث عن عائشة –رضي الله عنها–: في إسناده يزيد بن سنان، قال أحمد وعلي: هو ضعيف، وقال يحيى: ليس بثقة، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال الدارقطني: هو وأبوه ضعيفان: ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي (ت ٥٩٧هـ)، التحقيق في أحاديث الخلاف، ط١، جزءان (تحقيق: مسعد بن عبد الحميد محمد السعدني)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ، ح (١٦٨٧)، ج٢، ص٢٥٦.

(٢) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، ح (١٩)، ج٣، ص٢٢٤. وقال: في إسناده أبو الخصيب: مجهول واسمه نافع بن ميسرة. ونقله عنه أيضاً: ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ح (١٦٨٨) ج٢، ص٢٥٦-٢٥٧.

ووجه الدلالة منه ظاهر بإثبات الشاهدين مع الولي والزوج من ضمن ما يستلزمه عقد النكاح، مما يدل على اشتراطهما لصحته.

وحديث ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: "البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة"[1].

ووجه الدلالة منه: الوصف القبيح الدال على الوقوع في المعصية لمن تنكح نفسها بغير بينة التي هي بمعنى الإشهاد، مما يدل على أن هذا الفعل قد حمل معه معصية تعود بالتأثير على عقد الزواج وتخرجه عن الصحة، فاستلزم ذلك وجود البينة للخروج من المعصية ولإثبات صحة عقد الزواج.

ومع ما جاء في أسانيد هذه الأحاديث من قول[2]، إلا أن حديث عائشة -رضي الله عنها- المرفوع إلى النبي ﷺ: "لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدل" قد أخرجه ابن حبان[3]

---

(١) - الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة، ح (١١٠٣)، وقال يوسف ابن حماد: رفع عبد الأعلى هذا الحديث في التفسير وأوقفه في كتاب الطلاق ولم يرفعه، ورجح الترمذي وقفه على ابن عباس، ج٣، ص٤١١.
- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، ح(١٣٥٠١)، وقال فيه أيضاً "رفعه عبد الأعلى في التفسير ووقفه في الطلاق" ج٧، ص١٢٥.
وفي التحقيق في أحاديث الخلاف قال ابن الجوزي: "عبد الأعلى ثقة والرفع زيادة والزيادة من الثقة مقبولة، وقد يرفع الراوي الحديث وقد يقفه": ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ح(١٧٢٦) ج٢، ص٢٦٨.
- وقد ضعفه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى، الألباني، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ)، ضعيف سنن الترمذي، ط١، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ح(١٨٨)، ص١٢٧.

(٢) شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت ٧٤٤هـ)، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ط١، ٣ أجزاء، (تحقيق: أيمن صالح شعبان)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨، كتاب النكاح، ج٣، ص١٤٥.

(٣) الإمام العلامة، الحافظ المجود، شيخ خراسان، أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد بن سهيد بن هدية بن مرة التميمي الدارمي، صاحب الكتب المشهورة، كان من فقهاء الدين وحفاظ الآثار عالماً بالطب وبالنجوم وفنون العلم، توفي بسجستان بمدينة بُسْت في سنة أربع وخمسين وثلاث مائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج٢، ص١٥٣.

في صحيحه[1] وقال فيه: "... ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر"[2]، وبنحوه قال ابن حزم[3]: "... لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند"[4].

ومن المعقـــول:

استدل الجمهور لاشتراط الإشهاد بما ارتبط به من تحقيق مقصد حفظ الحقوق المترتبة على عقد الزواج، وقدموا بالذكر حفظ حق الولد، فاشتراط الإشهاد على عقد الزواج يحول دون إسقاط حقه بحفظ نسبه وإثباته[5].

يعضده الاحتياط في الشرع في أمور النكاح خاصة لما فيها من إخراج من التحريم إلى الإباحة[6]، ولا يخفى ما في الإشهاد من احتياط لصيانة عقد الزواج وحفظه، مما جعل جماهير المسلمين من لدن الصحابة الكرام حتى أيامنا هذه يحرصون على إجراء عقود الزوج بوجود الشهود[7].

---

(١) ابن حبان، صحيح ابن حبان، باب الولي، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل، ح (٤٠٧٥)، ج٩، ص٣٨٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) أبو محمد، علي بن أحمد، بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل، ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي مولى الأمير يزيد بن أبي سفيان بن حرب الأموي الفقيه الحافظ، المتكلم الأديب، الوزير الظاهري صاحب التصانيف، نشأ في تنعم ورفاهية ورزق ذكاء مفرطاً وكان ينهض بعلوم جمة، توفي سنة ست وخمسين وأربع مائة: الذهبي: تهذيب سير أعلام النبلاء، ج٢، ص٣٧٢-٣٧٣.

(٤) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٦٥، أخرجه بسنده عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال ﷺ: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل، وإن دخل بها فلها المهر، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له".

(٥) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٠، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٥٦، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٧.

(٦) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ١٤ جزءاً، (تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة)، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م، ج٤، ص٣٩٨.

(٧) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص٩٩.

أدلــة القــول: بعدم اشتراط الإشهاد لصحة إنشاء العقد، وإنما يكفي الإعلان عنه.

استدلوا بعدد من الأحاديث النبوية:

منها ما جاء في الصحيحين من قصة زواج النبي ﷺ بصفية بنت حيي[1] -رضي الله عنها- عندما أعتقها وتزوجها، ففي رواية القصة يقول أنس بن مالك[2] ﷺ: "... قال: وقال الناس، لا ندري أتزوجها أم اتخذها أم ولد، قالوا: إن حجبها فهي امرأته، وإن لم يحجبها فهي أم ولد، فلما أراد أن يركب حجبها، فقعدت على عجز البعير، فعرفوا أنه قد تزوجها..."[3].

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ لو كان عقد عليها مع الإشهاد على العقد لما احتاج الناس إلى تعليق معرفتهم لكونها زوجة أم غير ذلك من حجبه ﷺ، ولعرفوا من الشهود، فدل ذلك على أنه عليه الصلاة والسلام قد تزوجها من غير إشهاد. وفي هذا دلالة على عدم اشتراط الإشهاد لصحة عقد الزواج، لأنه لو كان كذلك لفعله ﷺ.

إلا أنه لا يبعد أن يكون زواجه ﷺ من غير شهود خصوصية من خصوصياته ﷺ،

---

(١) صفية أم المؤمنين بنت حيي بن أخطب بن سعية، من سبط اللاوي ابن نبي الله إسرائيل بن إسحاق بن إبراهيم عليهم السلام، سبيت قبل إسلامها في غزوة خيبر وصارت في سهم دحية الكلبي، أخذها منه رسول الله ﷺ وعوضه عنها سبعة أرؤس، تزوجها رسول الله ﷺ وجعل عتقها صداقها، كانت شريفة عاقلة ذات حسب وجمال ودين، توفيت سنة ست وثلاثين وقيل توفيت سنة خمسين، ودفنت بالبقيع: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٥٧.

(٢) ابن نضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار الإمام، المفتي، المقرئ المحدث راوية الإسلام أبو حمزة الأنصاري الخزرجي البخاري المدني، خادم رسول الله ﷺ وقرابته من النساء وتلميذه وتبعه وآخر أصحابه موتاً، مات سنة ثلاث وتسعين: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص١٠٥.

(٣) - البخاري، الصحيح، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، ح (٣٩٧٦)، ج٤، ص١٥٤٣.
- مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: فضيلة إعتاقِهِ أَمَتَهُ ثم يتزوجها، ح (١٣٦٥)، ج٢، ص١٠٤٥، واللفظ لمسلم.

وعندها لا يسلم لهم هذا الاستدلال[1].

إضافة إلى أن القصة ليس فيها تصريح بعقد النكاح من غير شهود، فتأخر معرفة عامة الناس لزواجه ﷺ من صفية -رضي الله عنها- حتى حجبه ﷺ لها، لا يعني بالضرورة عدم الإشهاد على نكاحه منها، هذا إن سلمنا أنها ليست من خصوصياته ﷺ.

واستدلوا أيضاً بحديث عائشة -رضي الله عنها-: قال ﷺ: "أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغربال"[2].

ووجه الدلالة من الحديث: أن الأمر جاء بإعلان النكاح، مما يعني وجوب مطلق الإعلان في النكاح من غير تعيين الإشهاد طريقاً له، وبالتالي إن تم الإعلان فقد تم الواجب وصح عقد النكاح، من غير ضرورة القول بوجوب الإشهاد لصحته.

إلا أن الحديث الشريف في غير موضع الخلاف إذ لا خلاف في ضرورة إخراج النكاح من حيز السرية والكتمان بالإعلان والإشهار، وإنما الخلاف -فيما يظهر- حول طريقة الإشهار المحققة للإعلان المطلوب، والله تعالى أعلم.

ثالثاً: النظر في محصلة الخلاف في الإشهاد وبيان القول المختار:

بعد العرض السابق لما ورد من خلاف حول مسألة اشتراط الإشهاد في عقد الزواج نستطيع إدراك ما يلي:

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٩٤.

(٢) - الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، ح (١٠٨٩)، وقال الترمذي: هذا حديث غريب حسن في هذا الباب، ج٣، ص٣٩٨.
- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، ح (١٨٩٥)، ج١، ص٦١١، واللفظ له. وقال ابن حجر: حديث "أعلنوا النكاح..." أخرجه الترمذي من حديث عائشة -رضي الله عنها، وقال: حسن، وفيه راوٍ ضعيف، لكنه توبع عند ابن ماجه: ابن حجر، أبو الفضل احمد بن علي العسقلاني(ت ٨٥٢ هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، جزءان، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، دار المعرفة، بيروت، كتاب النكاح، ح (٥٣١)، ج٢، ص٥٥.

١-إن جميع الأقوال الواردة لا تختلف على ضرورة الإشهار والإعلان لعقد الزواج، وعلى بطلانه إذا خلا من الإعلان مطلقاً، إلا أن الذي يبدو هو اختلافها في طريقته: هل يتعين بالإشهاد على العقد أم بمطلق الإعلان، وفي وقته: هل يشترط عند العقد أم يجوز بعد العقد، ويتعين قبل الدخول.

يقول ابن الهمام"[١] -رحمه الله تعالى- : "... فالتحقيق أنه لا خلاف في اشتراط الإعلان، وإنما الخلاف بعد ذلك في أن الإعلان المشترط هل يحصل بالإشهاد حتى لا يضر بعده توصية للشهود بالكتمان، إذ لا يضر بعد الإعلان التوصية بالكتمان، أو لا يحصل بمجرد الإشهاد حتى يضر..."[٢]".

٢-إن المقصد من اشتراط الإشهاد أو الإعلان هو ما يلي:

الأول: صيانة عقود الزواج عند الجحود والإنكار، فيحفظ حقوق كل من الزوج والزوجة"[٣].

الثاني: حفظ حق غير المتعاقدين وهو الولد، لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه"[٤].

الثالث: دفع تهمة الزنا، وإلى هذا أشار حديث رسول الله ﷺ: "فصل بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح"[٥].

---

(١) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السواسي الأصل الإسكنداري، ثم القاهري، الحنفي، المعروف بابن الهمام (كمال الدين) عالم مشارك في الفقه والأصول والتفسير وعلم الطبيعة والفرائض والحساب، والتصوف والنحو والصرف والمعاني وغير ذلك، له تصانيف عديدة، توفي سنة ١٣٨٨هـ: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج٣، ص٤٦٩.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٠٠.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٤.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٠، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٦٥، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٧.

(٥) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، بسنده عن محمد بن حاطب الجمحي، وقال الترمذي: حديث محمد بن حاطب حديث حسن، ح (١٠٨٨)، ج٣، ص٣٩٨.
- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، ح(١٨٩٦)، ج١، ص٦١١، واللفظ له.

٣-في ظل الأحاديث النبوية التي استدل بها الجمهور لاشتراط الإشهاد كأحد شروط صحة عقد الزواج، ودلالتها على فساد هذا العقد وبطلانه من غير الإشهاد عليه، نلحظ أنه إن تم الإشهاد، فقد صح العقد وصح ترتب الآثار عليه معاً، بناءً على مذهب الجمهور، بينما على مذهب الإمام مالك -رحمه الله تعالى- فقد اشترط الإعلان عند العقد للحكم عليه بالصحة، واشترط الإشهاد عند الدخول، لصحة ترتب أثر العقد عليه، فهو أكثر تشدداً في موضوع إخراج عقد النكاح عن حدود السرية إلى حيز الإشهار و الإعلان، عند العقد وعند الدخول"[١].

٤-بالنظر إلى المقاصد المراد تحصيلها من إشهار الزواج وإعلانه- سواء أكان عن طريق الإشهاد أم مطلق الإعلان والإشهار -من حفظ حقوق الزوجين وأولادهما، وتمايز النكاح عن السفاح، وإخراجه بصورة العقد الشرعي الصحيح لارتباط الرجل بالمرأة"[٢]، بالنظر إلى الحرص على تحقيق هذه المقاصد، يمكن القول -ولو بوجه- إن الإشهاد على عقد الزواج، وتسجيل هذا الإشهاد وتوثيقه عند الجهات المختصة في نظام الدولة يصون العقد من الإنكار والجحود، ويكفل إخراجه من حيز السرية والكتمان، مما يعني تحقيق الإشهاد والإعلان معاً، لما يعنيه تسجيله في مكاتب التوثيق وسجلات الأحوال المدنية من معنى الإثبات والبينة.

ولاستكمال النظر في تحقق هذا الأمر في عقد الزواج المدني لا بد من دراسة صفات الشهود اللازمة: وهذا ما سأبحثه في المسألة التالية:

المسألة الثانية: الشروط الواجب توافرها في الشهود ذات الأثر في الزواج المدني:

اشترط العلماء عدة شروط في الشهود على عقد الزواج، اتفقوا على بعضها واختلفوا في البعض الآخر.

---

(١) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٤٥، السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص١٠٠.

(٢) - ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٣، ص١٥٦.

- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٤٣٨-٤٣٩.

فالشروط التي اتفق العلماء على اشتراطها في الشهود: البلوغ، والعقل، والإسلام، إذا كان الزوجان مسلمين.

واختلفوا في اشتراط الذكورة، والعدالة، والحرية، والقرابة، واشتراط الإسلام إذا كان الزوج مسلماً، والزوجة كتابية"[1].

ومن معاينة واقع الأقليات المسلمة، ندرك الحاجة لتناول شرطين اثنين في البحث: الأول: الذكورة، والثاني: الإسلام إذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية[2].

أولاً: اشتراط الذكورة:

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة في الشاهدين على قولين:

القــول الأول:

اشتراط الذكورة في الشاهدين وهو قول عند الإمام الشافعي[3] وأحمد والإمام النخعي،

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٩٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٩٤-٩٧، النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٤٥-٤٦، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٦٥-٦٦.

(٢) إذ فيهما تظهر الإشكالية في حالة عقد الزواج المدني "موضوع البحث".
كما اشترط جمهور العلماء من الشافعية والحنابلة العدالة في الشاهدين خلافاً للحنفية ورواية عن الإمام أحمد الذين قبلوا شهادة الفاسق:
- المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٩٠.
- الحصيني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، ط١، (تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان)، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤، ج١، ص٣٥٥.
- البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٦٥.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٧-٨.
وآثرت عدم التعرض في البحث لشرط العدالة، لعدم ظهور إشكالية متمايزة له في واقع الأقليات المسلمة، بشكل مغاير عن واقع البلاد الإسلامية، خاصة مع اكتفاء من اشترط بالعدالة الظاهرة: ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٧-٨، وباعتباره فرعاً عن شرط إسلام الشاهدين؛ إذ لا تتصور عدالة الكافر.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٤، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٠.

والأوزاعي[١]، فلا تصح الشهادة عندهم على عقد الزواج إلا بشاهدين ذكرين، فلا ينعقد بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين.

ودليلهم: ما رواه الإمام الزهري: "مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق"[٢]، فقالوا: لا يثبت عقد النكاح بشهادتهن"[٣].

القـول الثاني: أن الشهادة على عقد الزواج تكون برجلين أو برجل وامرأتين:

وهو مذهب الحنفية[٤] ورواية عن الإمام أحمد، وهو القول عند إسحاق[٥] والظاهرية[٦].

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٦٥، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٨. والإمام الأوزاعي هو: عبدالرحمن بن عمرو بن يُحمد، شيخ الإسلام وعالم أهل الشام، أبو عمرو الأوزاعي، كان مولده في حياة الصحابة، كان خيّراً فاضلاً مأموناً كثير العلم والحديث والفقه، مات سنة سبع وخمسين ومائة، وهو أول من دوّن العلم بالشام: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٢٥١-٢٥٢.

(٢) - ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة. كتاب الحدود، في شهادة النساء في الحدود، ح (٢٨٧١٤)، ج٥، ص٥٣٣، من غير زيادة "ولا في النكاح ولا في الطلاق".

- وقال ابن حجر: "حديث الزهري: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود، روي عن مالك عن عقيل عن الزهري بهذا، وزاد: ولا في النكاح ولا في الطلاق، ولا يصح عن مالك: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي (ت ٨٥٢هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، (تحقيق: السيد عبدا لله هاشم اليماني)، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ، ج٤، ص٢٠٧.

- وقال الشوكاني: "... إسناد قول الزهري فيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف، مع كون الحديث مرسلاً، لا تقوم به الحجة": الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص١٨٣.

(٣) - الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٤.

- البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٦٥، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٨.

(٤) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٩٠.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٨، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٦٠.

(٦) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٦٥.

أدلــة هذا القول:

الاستدلال بالآية:

عموم الآية الكريمة الدالة على قبول شهادتهن في الأموال، قال سبحانه وتعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن الله تعالى قد جعل الشهادة لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق، فقد جعلهم الباري سبحانه من الشهداء، والشاهد المطلق من تكون له شهادة على الإطلاق، أي في سائر الأمور إلا ما قيد بدليل[١].

ولا يصح عندهم قول الزهري لتقييد عموم الآية الكريمة، فهو بالإضافة إلى كونه مرسلاً، ففي إسناده ضعف، والثابت من الرواية من قول الزهري ليس فيه زيادة: "ولا في النكاح ولا في الطلاق"[٢].

الاستدلال بالقياس:

إذ قالوا بقبول شهادتهن في عقد الزواج قياساً على قبولها في الأموال، مستبعدين قياس الفريق الآخر، لشهادة النساء في الزواج على شهادتهن في الحدود[٣].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٨٠، الشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ) السيل الجرار، (تحقيق: محمود إبراهيم زايد)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ ج٤، ص١٨٧.

(٢) - ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٤، ص٢٠٧.
- الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص١٨٣..

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٨.

إذ إن الحدود تدرأ بالشبهات وشهادة المرأة لا تخلو من شبهة النسيان ونحوه، أما في عقد الزواج، فالغرض من الإشهاد هو تحقق الإشهار وهذا يتحقق بالرجال والنساء معاً[1].

مدى تحقق شرط الذكورة في عقد الزواج المدني:

إن القانون المطبق في عقد الزواج المدني في الغرب لا يشترط الذكورة في الشاهد، كما تمت الإشارة إليه سابقاً.

وبالتالي يجوز أن يكون الشاهدان امرأتين فقط، أو رجلاً وامرأة، وتقبل هذه الشهادة وفق القانون المدني المعمول به، وهذا خلاف الصورة التي اشترطها العلماء والتي تنحصر في كون الشاهدين إما رجلين أو رجل وامرأتين، استناداً إلى الأدلة الشرعية المذكورة، إذ المعلوم أن شهادة النساء وحدهن لا تكفي عند الجمهور إلاّ في مسائل استثنائية[2] ليست هذه من ضمنها، فلا سبيل للقول بصحة الإشهاد في هاتين الحالتين لمخالفتها لصورة الشهادة المنصوص عليها في القرآن والسنة، ولعدم تحقيقها مقصد الإعلان على الوجه المطلوب، إذ لا بد أن يكون بأوساط الرجال والنساء معاً، وبالتالي الاقتصار فيه على النساء لا يحقق المطلوب، والله أعلم[3].

ثانياً: اشتراط إسلام الشاهدين:

اتفق العلماء على اشتراط إسلام الشاهدين، إذا كان عقد الزواج بين مسلم

---

(١) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٥٤.

(٢) - وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة في النساء...: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٧٧-٢٧٨.
- القرافي، الذخيرة، ج١٠، ص٢٤٦-٢٤٧.

(٣) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٥٤.

ومسلمة[1] إذ لا شهادة للكافر على المسلم؛ لأن الشهادة فيها معنى الولاية وهو تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر على المسلم، فلا شهادة له عليه[2].

ووقع خلاف في اشتراط إسلام الشاهدين إذا كان عقد الزواج بين مسلم وكتابية على الوجه التالي:

القول الأول: قبول شهادة كتابيين في عقد زواج مسلم بكتابية:

وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف -رحمهما الله تعالى- ودليلهم: أن شهادة الكتابي هنا إنما هي على الزوجة الكتابية، وليست على الزوج المسلم، وشهادة الكتابي على مثله جائزة ومقبولة، إذ جاء في بيان وجه الدليل عندهما: "... ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر، إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال، وهما شاهدان عليها..."[3].

القول الثاني: اشتراط إسلام الشاهدين في هذه الحالة أيضاً فلا ينعقد الزواج بكون الشاهدين: مسلماً وكتابياً أو كتابيين.

وإليه ذهب محمد وزفر من الحنفية[4]، وهو القول فيما يظهر عند المالكية[5] ومذهب الإمام الشافعي[6] والإمام أحمد[7].

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٩٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٩٧، الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٤٠٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٥، النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٤٦-٤٧، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٦٦، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٧.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٨٠.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١، ص١٩٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٩٧.

(٤) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٩٠.

(٥) - الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٤٠٨، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٤، ص١٩٣.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٥، النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٤٦-٤٧.

(٧) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٦٦، ابن قدامة، المغني، ص٧، ص٧.

أدلـة هذا القول:

١-النصوص الشرعية الدالة على اشتراط العدالة في الشاهدين(١).

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

ومنه أيضاً حديث: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"(٢).

ومعلوم أن العدالة فرع من الإسلام، فالكافر ليس من أهل العدالة، فلا تقبل شهادته من باب أولى.

٢-من المعقول: قالوا: إن العقد يتعلق بالزوج والزوجة معاً، فإذا أجزنا شهادة الكافر على العقد، نكون قد أجزنا شهادة الكافر على المسلم، وهو الزوج في هذه الحالة، ومعلوم أنه لا شهادة للكافر على المسلم باعتبار أن الشهادة نوع من الولاية(٣).

كما أن العبرة من الإشهاد شيوع أمر الزواج بين المسلمين، لأنه زواج مسلم وهذا لا يتحقق بإشهاد الكافر على العقد(٤).

والرأي المختار هو قول الجمهور بعدم قبول شهادة غير المسلم في زواج المسلم بالكتابية، فبالإضافة للأدلة التي سبق عرضها، فإن الأصل في الشهادة على عقد الزواج –كما يظهر من المقاصد المرجوة من تشريعها- أن تكون شهادة على كلٍّ من الزوج والزوجة ولحفظ حقوقهما معاً، ولا يشيع أمر هذا الزواج بين أوساط المسلمين، والزوج هو الطرف الوحيد المسلم فيه، على اعتبار أن الزوجة ووليها -إن وجد- كتابيان، والشاهدين كتابيان أيضاً، وغني عن الذكر أن القانون المدني الغربي لا يشترط ديناً معيناً

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٦٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٩٧.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٠١.

للشاهدين مما يعني انخرام هذا الشرط في الشاهدين على عقد الزواج وإن كان القانون لا يمنع من تحققه[1].

شروط أخرى في الشهود ذات تأثير في عقد الزواج المدني:

ومن الضروري في هذا المقام، التأكيد على ما اشترطه الكثير من الفقهاء من ضرورة فهم الشاهدين لكلام المتعاقدين للغة التي يعقدان بها العقد[2] حتى تتحقق صورة الإشهاد الفعلية من سماع الشاهدين وفهمهما للعقد الذي يريدان الشهادة عليه، وتتأكد الحاجة لهذه الصورة في ظل المجتمعات الغربية عندما تضيع كثير من الحقوق على الجاهلين بلغة البلد الرسمية وغير الناطقين بها.

وفي نهاية هذا الفرع الخاص بالإشهاد في عقد الزواج المدني، أستطيع القول: إنه حيث يشترط القانون المدني الإشهاد على العقد بشاهدين اثنين، فهذا يحقق أحد شروط صحة عقد الزواج على قول الجمهور[3]، أما إذا أسقطه نهائياً فَقد العقد أحد شروط صحته، لكن بالنظر إلى صفات الشهود، فالعقد المدني حتى مع اشتراطه لشهادة الشهود -لا يضمن تحقق الصفات المطلوبة- كما سبق بيانه.

لكن هذا لا يمنع من تحقق شروط الشهود، كما ذكرها الفقهاء في كثير من عقود الزواج المدنية، مما يعني عدم صواب إطلاق حكم واحد على جميع هذه العقود بالنظر إلى تحقق شرط الإشهاد فيها، والله تعالى أعلم.

---

(1) Caringella, F., DeMarzo, G., Lazzo, F., I CODICI Commentati C1, CODICE CIVILE (pp75…).

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٩٤-٩٥، النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٤٥.

(٣) راجع التمهيد الخاص بهذا الفصل.

الفرع الثالث: الولي في عقد الزواج المدني:

يظهر جلياً من خلال عرض الكيفية التي يتم بها عقد الزواج المدني أنه لا اعتبار لوجود الولي فيه، فالعاقدان في هذا العقد هما الرجل والمرأة: الزوج والزوجة، وليس هناك اشتراط لوجود الولي أو إذنه مادامت الزوجة عاقلة بالغة للسن القانوني الذي يسمح لها أن تتزوج وفق القانون المدني المعمول به[1].

وتتولى عندها إبرام العقد مع الزوج، بكونها طرفاً أصيلاً في عقد الزواج، سواء وافق وليها –إن وجد– أم لم يوافق[2].

وبالتالي نحتاج في دراستنا لعقد الزواج المدني البحث في صحة عقد الزواج بعبارة المرأة البالغة العاقلة بحق نفسها بدون اعتبار لموافقة الولي أو إذنه[3]، وأبحث هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولاً: بيان أقوال الفقهاء الواردة.

ثانياً: عرض الأدلة.

ثالثاً: النظر في محصلة الخلاف، وبيان القول المختار.

بيان أقوال الفقهاء الواردة:

لقد بنى الفقهاء القول في موضوع عقد الزواج بعبارة المرأة –على القول في مدى

---

(١) والسن القانوني هو سن الثامنة عشرة، كما هو في شروح القانون:

Mario Bessone, Giurisprudenza del diritto di famiglia, (pp3…).

(٢) إن المطالع للقوانين المنظمة لعقد الزواج المدني يلحظ بوضوح تغييب موافقة الولي أو حتى إذنه في هذا العقد: المرجع السابق.

(٣) حيث تقسم عبارة المرأة في عقد الزواج إلى قسمين: عبارتها بحق نفسها (تزوج نفسها) وعبارتها بحق غيرها (تزوج غيرها) والذي يعنينا في البحث هنا هو عبارتها بحق نفسها وفق ما يجري في العقد المدني.

اعتبار الولي في هذا العقد، ويمكن بيان ذلك فيما يأتي:

القول الأول: صحة إنشاء عقد الزواج بعبارة المرأة البالغة العاقلة، وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة[1] وأبو يوسف[2] في ظاهر الرواية، وهو قول زفر[3] والشعبي والزهري[4].

وذلك بناءً على قولهم بجواز زواجها من غير اشتراط الولي كشرط لصحة العقد مع استحباب تفويض الأمر إليه، من غير اشتراط مباشرته للعقد؛ إذ رضاه بالزوج كاف[5] وقال الإمام أبو حنيفة: إن للولي حق الاعتراض على العقد إذا كان الزوج ليس بكفء لموليته -ما لم تحمل- وكذا إذا زوجت نفسها بمهر قاصر[6].

القول الثاني: عدم انعقاد النكاح بعبارة النساء، حتى لو أذن الولي بذلك، فلا بد أن يباشر العقد ولي المرأة.

---

(١) الإمام، فقيه الملة، وعالم العراق، أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي، الكوفي، ولد في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس بن مالك عندما قدم عليهم الكوفة، وعني بطلب الآثار وارتحل في ذلك وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه، فإليه المنتهى والناس عليه عيال في ذلك، توفي شهيداً سنة خمسين ومائة: الذهبي: تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٢٤٠-٢٤١.

(٢) هو الإمام المجتهد العلامة المحدث قاضي القضاة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش ابن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي، وقد صحب أبا حنيفة سبع عشرة سنة، وبلغ أبو يوسف من رئاسة العلم ما لا يزيد عليه، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٣٠٥-٣٠٦.

(٣) هو زفر بن الهذيل العنبري، الفقيه المجتهد الرباني، العلامة أبو الهذيل بن الهذيل بن قيس بن سلم، وهو من بحور الفقه، تفقه بأبي حنيفة وهو أكبر تلامذته،و كان ممن جمع بين العلم والعمل، وكان يدري الحديث ويتقنه، مات سنة ثمان وخمسين ومائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٢٧٧.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١، ص١٩٦، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٤٧، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٧.

(٦) - المرجع السابق، ج٣، ص١١٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٤٧.

وهو ما ذهب إليه الإمام مالك –رحمه الله تعالى- كما هو وارد في رواية عنه[1] والإمام الشافعي[2] وفي رواية عن الإمام أحمد، وهو القول الأصح عند الحنابلة[3].

وكذا القول في رواية عن أبي يوسف من الحنفية[4] وروي هذا القول عن عدد كبير من الصحابة الكرام منهم: عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة والسيدة عائشة –رضي الله عنهم أجمعين- ومن التابعين و تابعيهم: سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز[5] والثوري وابن أبي ليلى[6] وابن شبرمة[7] وغيرهم[8]، وذلك تخريجاً على قولهم باشتراط الولي الولي كشرط لصحة عقد الزواج. وإلى عدم صحة عقد الزواج بعبارة المرأة، ذهب أيضاً داود الظاهري[9]، إلا أنه فرّق بين البكر والثيب في اشتراط الولي، فالبكر عنده لا

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧، ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ج٢، ص٥٥.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٧.
النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٥٠، الشيرازي المهذب، ج٢، ص٣٥.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٨-٤٩.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج١، ص١٦٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٥٥.

(٥) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي ابن كلاب، الإمام الحافظ العلامة المجتهد الزاهد العابد السيد أمير المؤمنين حقاً أبو حفص القرشي الأموي المدني ثم المصري، الخليفة الزاهد الراشد، وكان من أئمة الاجتهاد، ومن الخلفاء الراشدين، سقاه الظالمون السم، حقداً وبغضاً للحق الذي كان عليه، فحصلت له الشهادة، مات في سنة إحدى ومائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص١٧٨.

(٦) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، العلامة، الإمام، مفتي الكوفة وقاضيها، أبو عبد الرحمن الأنصاري الكوفي، وكان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه، صاحب سنة، صدوق، جائز الحديث، قارئاً للقرآن عالماً به، لكنه شغل بالقضاء، فساء حفظه، فحديثه يكتب، ولا يحتج به، مات سنة ثمان وأربعين ومائة في شهر رمضان: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٢٣٤-٢٣٥.

(٧) عبد الله بن شبرمة، الإمام العلامة، فقيه العراق، أبو شبرمة، قاضي الكوفة، وثقه أحمد بن حنبل، وأبو حاتم الرازي وغيرهما، كان من أئمة الفروع، وأما الحديث، فما هو بالمكثر منه، اسمه: عبد الله بن شبرمة ابن طفيل ابن حسان الضبي، توفي سنة أربع وأربعين ومائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٢٣٧-٢٣٨.

(٨) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٥١.

(٩) داود بن علي بن خلف، الإمام البحر الحافظ العلامة أبو سليمان البغدادي، المعروف بالأصبهاني، مولى أمير المؤمنين المهدي، رئيس أهل الظاهر، وقد ارتحل وناظر وجمع وصنف وتصدر وتخرج به الأصحاب وكان إماماً ورعاً ناسكاً زاهداً والرواية عنه عزيزة جداً، مات سنة سبعين ومائتين: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٥٠٩.

يزوجها إلا وليها، أما الثيّب فتولي أمرها من شاءت من المسلمين ويزوجها وليس للولي في ذلك اعتراض، أي أنه مع عدم اشتراطه الولي في زواج الثيب إلا أنه لم يجعل لها أمر عقد زواجها بنفسها، فلا بد من أن تولي أمرها لأحد من المسلمين، إن لم يكن الأمر لوليها[1].

وفي المذهب المالكي تفريق بين المرأة الشريفة العفيفة الملتزمة بدينها، والمرأة الوضيعة، وذلك باشتراط الولي في الأولى دون الثانية، فهذه تولي أمرها لمن شاءت من المسلمين[2].

أي أنه حتى مع عدم اشتراط الولي في زواج المرأة الوضيعة لم يُجعل لها أمر مباشرتها للعقد بعبارتها.

القول الثالث: جواز مباشرة المرأة البالغة العاقلة لعقد نكاحها، فيقع صحيحاً موقوفاً على إجازة الولي على قول محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية[3].

وفصّل بقوله: "أما إذا كان الزوج كفؤاً، وامتنع الولي عن الإجازة، يجدد القاضي العقد، ولا يلتفت إليه"[4].

بينما يذهب أبو ثور من الشافعية إلى الجواز بشرط إذن الولي لها أن تعقد لنفسها، وإن

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٥٥، ولعله استند إلى حديث رسول ﷺ الذي يرويه عنه ابن عباس – رضي الله عنهما– "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها" مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب، ح(١٤٢١)، ج٢، ص١٠٣٧.

(٢) الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٢٦، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٥١.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج١، ص١٦٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٥٥.
محمد بن الحسن بن فرقد، العلامة، فقيه العراق، أبو عبد الله الشيباني، الكوفي، صاحب أبي حنيفة، ولد بواسط ونشأ بالكوفة، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف، ولي القضاء للرشيد بعد القاضي أبي يوسف، وكان مع تبحره في الفقه يضرب بذكائه المثل، توفي سنة تسع وثمانين ومائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٣١٦.

(٤) وقد روي رجوعه إلى ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف. المرغيناني، الهداية، ج١، ص١٩٦.
– ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٥٥.

لم يأذن لم يجز[1].

عرض الأدلة[2]:

أدلة القول بصحة عقد الزواج بعبارة المرأة البالغة العاقلة:

كان أبرز ما احتج به من قال بصحة عقد الزواج بعبارة المرأة البالغة العاقلة ما يلي:

من القرآن الكريم:

قوله تعالى: : ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۗ﴾ [البقرة: ٢٣٤]. وقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

ووجه الدلالة في هاتين الآيتين الكريمتين:

إضافة الفعل إلى المرأة: ففي الآية الأولى: "فيما فعلن في أنفسهن" والآية الثانية "حتى تنكح زوجاً غيره" بمعنى أن المرأة هي الفاعل الذي أُسند إليه فعل النكاح والزواج، مما يدل على صحة العقد بعبارتهن[3].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أنها نهت الأولياء عن عضل النساء، أي نهتهم عن منع النساء من تزويج أنفسهن ممن يخترن من الرجال ويردن عقد نكاحهن معهم.

---

(١) - الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٣٥.
- الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٥١. ونسب إليه ابن حزم قولاً آخر: "أن لا تزوج المرأة نفسها ولا غيرها، لكن إن زوجها رجل مسلم جاز": ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٥٥.

(٢) للتوسع في الأدلة بالتفصيل والإفاضة: الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، ط١، ج٢، ص٥٣١ وما بعدها "الولاية في عقد النكاح في الفقه الإسلامي المقارن"،عقلة، محمد، دراسات في الفقه المقارن، ط١، مكتبة الرسالة، عمان، ١٩٨٣م، ص١٣٥ وما بعدها.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٤٨، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧.

قال أبو بكر الجصاص في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾: "معناه: لا تمنعوهن أو لا تضيقوا عليهن في التزويج"[1]، يقول ابن رشد: "... وليس نهيهم عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد... بل قد يمكن أن يفهم منه ضد هذا وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم"[2].

من السنة النبوية:

ما رواه ابن عباس –رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها"[3].

ووجه الدلالة في الحديث الشريف: أنه قد أثبت للمرأة من الحق في تزويج نفسها أكثر مما هو ثابت لوليها، ويتجه مع هذا الحق لها، صحة تصرفها فيه دون توقف على رضا من هو أقل أحقية منها في أمر زواجها[4].

من حديث ابن عباس –رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: "ليس للولي مع الثيب أمر"[5]، ودلالته واضحة في إثبات الحق للمرأة في أمر زواجها، وقد خصه الحديث

---

(١) الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ج٢، ص١٠٠.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، ح(١٤٢١)، ج٢، ص١٠٣٧.

(٤) عقلة، محمد، دراسات في الفقه المقارن، ص١٤١.

(٥) – أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الثيب، ح(٢١٠٠)، ج٢، ص٢٣٣.

– النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت ٣٠٣هـ)، سنن النسائي، ط٢، (تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة)، مكتبة المطبوعات، حلب، ١٤٠٦هـ، كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها، ح(٣٢٦٣)، ج٦، ص٨٥.

– ابن حبان، صحيح ابن حبان، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر تفرد به عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم، ح(٤٠٨٩)، ج٩، ص٣٩٩.

– وقال الشيخ الألباني: حديث صحيح إسناده، رجاله رجال الشيخين وأعلَّ بالانقطاع، وذكر طرقاً يتصل بها الحديث: الألباني، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ)، صحيح سنن أبي داود، ط١، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، المجلد السادس، ح(١٨٣٠)، ص٤٩١.

الشريف هنا بالثيب دون البكر، إلا أنه يمكن القول بأنه قد أفاد صحة العقد بعبارة المرأة.

استدلوا أيضاً بما روي من رده ﷺ لأنكحة بسبب الإكراه وعدم اعتبار موافقة المرأة فيها، ومن ذلك:

ما روته السيدة عائشة –رضي الله عنها– أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي النبي ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم أَلِلنِّساءِ مِن الأمرِ شيءٌ ؟ [1].

وقريب منه أيضاً ما رواه ابن عباس –رضي الله عنهما– أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ[2].

(١) – النسائي، سنن النسائي، كتاب النكاح، باب: البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، ح(٣٢٦٩)، ج٦، ص٨٦، واللفظ له.

– ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، ، ح(١٨٧٤)، ج١، ص٦٠٢، وقد ضعفه الشيخ الألباني: الألباني، محمد ناصر الدين (ت١٤٢٠هـ)، ضعيف سنن ابن ماجه، ط١، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٨م، ح(٤١١)، ص١٤٥.

وقال في إسناده ابن حجر: "... رجال ثقات، وأُعِلّ بالإرسال، وروي على طريقة الفقهاء": العسقلاني: ابن حجر، تلخيص الحبير، كتاب النكاح، باب الأولياء وأحكامهم، ج٣، ص١٦٠–١٦١، وفي الفتح قال فيه: "... وأما الطعن في الحديث فلا معنى له، فإن طرقه يقوى بعضها ببعض": ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص١٩٦.

(٢) – أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، ح(٢٠٩٦) وح(٢٠٩٧) عن عكرمة عن النبي ﷺ، ج٢، ص٢٣٢.

– ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، ، ح(١٨٧٥)، ج١، ص٦٠٣، عن عكرمة ابن عباس "الحديث".

– البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ح (١٣٤٤٧)، ج٧، ص١١٧.

وقال ابن حجر في إسناده: "... رجاله ثقات، وأعلّ بالإرسال، وروي بطريق آخر موصولاً... وإذا اختلف في وصل الحديث وإرساله حكم لمن وصله على طريقة الفقهاء": ابن حجر، تلخيص الحبير، كتاب النكاح، باب الأولياء وأحكامهم، ج٣، ص١٦٠–١٦١، وفي الفتح قال فيه: "... وأما الطعن في الحديث فلا معنى له، فإن طرقه يقوي بعضها ببعض": ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص١٩٦.

ووجه الدلالة من هاتين الروايتين:

أن رد الأنكحة لعدم اعتبار موافقة المرأة فيها ورضاها بها يفيد إثبات أحقيتها في عقد زواجها، وهذا يحتمل فيما يحتمل القول بصحة العقد بعبارتها اعتباراً لأحقيتها فيه.

من المعقول:

قالوا: إن تولي المرأة لعقد زواجها ومباشرته بنفسها يستوي قياساً مع القول بصحة العقود الأخرى التي تجريها كالإجارة والبيع ونحوه، والتي تنبني في جملتها على اعتبار أهلية المرأة الكاملة في إجراء العقود وإمضائها فيما يتعلق بخالص حقها، ولا تعارض في تقرير هذا مع إثبات حق الأولياء في أمر زواجها، إذ جعل لهم حق الاعتراض فيما إذا أسيء لهم بزواجها من غير كفء أو نحوه[1].

أدلة القول بعدم انعقاد الزواج بعبارة المرأة:

استدل من قال بعدم انعقاد الزواج بعبارة المرأة بعدد من الأدلة أهمها:

من القرآن الكريم:

استدلوا بعدد من الآيات الكريمة كان الخطاب فيها موجهاً للأولياء في شأن الزواج.

ومن هذه الآيات الكريمة: قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: ٢٢١].

ووجه الدلالة في الآيتين الكريمتين: أنه مادام الخطاب قد وُجّه للأولياء في شأن الزواج،

---

(١) – الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٤٩.

– ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦.

إذن لا ينعقد هذا الزواج إلا بعبارة الولي؛ لأن شأن الزواج والإنكاح قد أسند إليه[1].

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: هذه قائم على اعتبار أن نهي الأولياء عن عضل مولياتهم يتجه عندما يكون أمر زواجهن بيد أوليائهن[2].

من السنة النبوية:

استدلوا بعدد من الأحاديث النبوية:

ما رواه أبو موسى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي"[3].

ووجه الدلالة في الحديث الشريف: ما ورد فيه من نفي الصحة عن النكاح من غير ولي، وما كان هذا شأنه دلّ على اشتراطه لصحة عقد الزواج وإلا كان باطلاً.

استدلوا أيضاً بما روته السيدة عائشة –رضي الله عنها-: أن رسول الله ﷺ قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٤٨.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧.

(٣) –الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ح(١١٠١)، ج٣، ص٤٠٧، قال الترمذي: وفي الباب عن عائشة وابن عباس وأبي هريرة، وعمران بن حصين وأنس... وحديث أبي موسى حديث فيه اختلاف.
– أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الولي، ح(٢٠٨٥)، ج٢، ص٢٢٩.
– ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ح(١٨٨١)، ح(١٨٨٠)، عن عكرمة، عن ابن عباس، وعن عائشة –رضي الله عنها–الحديث، وفي حديث عائشة: والسلطان ولي من لا ولي له، ج١، ص٦٠٥.
– الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح، ح(٢٧١٠)، أخرجه بسنده عن أبي موسى ﷺ، ثم ذكر أسانيد أخرى للحديث قال فيها: وهذه الأسانيد كلها صحيحة: ج٢، ص١٨٤–١٨٥.

بها، فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[1].

ووجه الدلالة من الحديث الشريف: التصريح ببطلان النكاح، وتأكيد هذا البطلان بتكرار العبارة، إذا كان بغير إذن الولي، اعتباراً أن موضع إذن الولي لتصحيح عقد النكاح يتنزل هنا منزلة مباشرته للعقد.

ومما استدلوا به ما رواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"[2].

---

(١) – الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ح(١١٠٢)، ج٣، ص٤٠٧، وقال فيه: هذا حديث حسن.
– ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب لا نكاح إلا بولي، ح(١٨٧٩)، ج١، ص٦٠٥.
– أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الولي، ح(٢٠٨٣)، ج٢، ص٢٢٩.
– الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح، ح(٢٧٠٦).
وقال فيه: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ج٢، ص١٨٢، وأخرجه في موضع آخر: ح(٢٧٠٩)، ج٢، ص١٨٣.
– وقال فيه ابن حجر، الحديث حسنه الترمذي وصححه ابن حبان: ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، ج٢، ص٦٠.

(٢) – الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، ح(٢٥)، وبإسناد آخر عن أبي هريرة ﷺ، وفيه: كنا نتحدث أن التي تنكح نفسها هي الزانية: موقوف على أبي هريرة ﷺ: ح(٢٦)، ح(٢٨)، ج٣، ص٢٢٧.
– البيهقي سنن البيهقي الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي: بلفظ مرفوع كله إلى النبي ﷺ، ح(١٣٤١٢)، ج٧، ص١١٠.
– ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب لا نكاح إلا بولي، بلفظ مرفوع كله إلى النبي ﷺ من رواية أبي هريرة، ح(١٨٨٢)، ج١، ص٦٠٦.
– وقال ابن حجر: رواه ابن ماجه من رواية أبي هريرة: بسند ضعيف، والدارقطني بإسناد على شرط مسلم، لكن لفظه بعد "نفسها": "وكنا نقول إن التي تزوج نفسها هي الزانية": ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، كتاب النكاح، باب أركان النكاح، ح(١٩٣٨)، ج٢، ص١٨٧.
فمفاده: أن الدارقطني رجح وقف قوله: "فإن الزانية هي التي تزوج نفسها" على أبي هريرة ﷺ: ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب النكاح، باب في الأولياء والأكفاء، ج٢، ص٦١.

ووجه الدلالة أن وصف المرأة التي تزوج نفسها بالزانية، يحمل وصف هذا الفعل بغاية القبح الدال على تحريمه والنهي عنه، فتكون مباشرة المرأة لعقد زواجها سبباً للقول ببطلان عقد النكاح هنا، دفعاً لهذه المعصية البالغة، ومنعاً للوقوع في المحرم[١].

إلا أن الدارقطني قد رجح[٢] وقف هذا الجزء من الحديث على أبي هريرة ﷺ[٣].

من المعقول:

استدلال الجمهور على قولهم من المعقول قائم على ضرورة مراعاة الحياء الفطري في المرأة، وبعدها عن مجالس الرجال ومخالطتهم، وغلبة جانب العاطفة فيها، مما يجعل أمر تولي وليها لعقد زواجها من الأهمية بمكان -بحيث لا يُتنازل عنه تحقيقاً لمقاصد الزواج من منفعة وإصلاح، وبعداً به عن أي مضرة وإفساد قد يلحق بالزوجة أو بأوليائها، لتأثر كلا الطرفين بتوابع الزواج وآثاره، مما يؤكد عدم صحة انفراد المرأة بعقد زواجها، سواء للحرص على تحقيق مصلحتها فيه، أم مراعاة لحق وليها وتأثره المباشر بزواج موليته[٤].

---

(١) الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج٢، ص٥٣٩.

(٢) الإمام الحافظ المجود، شيخ الإسلام، أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان ابن دينار بن عبد الله البغدادي المقرئ المحدث، من أهل محلة دار القطن ببغداد، وكان من بحور العلم، ومن أئمة الدنيا، انتهى إليه الحفظ ومعرفة علل الحديث ورجاله مع التقدم في القراءات وطرقها وقوة المشاركة في الفقه والاختلاف، توفي سنة خمس وثمانين وثلاث مائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج٢، ص٢١٤-٢١٥.

(٣) - الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، ح(٢٦)، وح(٢٨)، ج٣، ص٢٢٧.

- ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، كتاب النكاح، باب أركان النكاح، ح(١٩٣٨)، ج٢، ص١٨٧.

(٤) الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج٢، ص٥٤٠-٥٤١.

أدلة القائلين بأن العقد بعبارة المرأة موقوف على إذن الولي وإجازته:

من السنة النبوية:

ما روته السيدة عائشة –رضي الله تعالى عنها–: أن رسول الله ﷺ قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[1].

ووجه الدلالة من الحديث الشريف: أن الحكم فيه على عقد النكاح بالبطلان، إنما كان لأن المرأة قد تزوجت بغير إذن وليها، فيفيد بمفهومه أنها إن تزوجت بإذنه كان العقد صحيحاً، وهذا الحكم يحتمل أن تعقد زواجها بعبارتها وبإذن وليها، فيكون صحيحاً كذلك.

من المعقول:

قالوا: اعتباراً ومراعاةً لحق الولي في نكاح موليته، لا بد من وقف العقد على إجازته لما تباشره المرأة بعبارتها[2].

وبالقياس على نكاح العبد، حيث يراعى إذن المولى، فإذا أذن زال المنع[3].

النظر في محصلة الخلاف، وبيان القول المختار:

من خلال العرض السابق لأهم ما استدل به الفقهاء نستطيع ملاحظة ما يلي[4]:

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٤٧.

(٣) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٣٥.

(٤) للتوسع في مناقشة الأدلة:

- الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج٢، ص٥٣١ وما بعدها.
- عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص١٣٥ وما بعدها.

١-إن الآيات الكريمة المستدل بها، أفادت في ظاهرها إسناد النكاح إلى النساء أحياناً، وأحياناً أخرى إلى الأولياء، وليس ثمة دليل مرجح -فيما يبدو- يقطع بأن المراد إسناد مباشرة العقد إلى النساء أو إلى الأولياء بشكل خاص، أو حتى حصره بأحدهما دون الآخر، مما يعني تطرق الاحتمال إلى هذا الوجه من الاستدلال.

٢-إن ما استدل به الجمهور من أحاديث شريفة -وإن كان صريحاً في دلالته على نفي صحة النكاح بغير ولي- إلا أن هذه الأحاديث الشريفة قد تطرق الضعف والإعلال إلى أسانيدها[1]، مما يجعلها أدلة محتملة.

وفي المقابل، لم يقطع ما استدل به الحنفية من أحاديث شريفة على إسقاط الولي من عقد الزواج، فالحديث الصحيح الذي رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- يثبت أحقية المرأة في زواجها أكثر من وليها، ولا يدل على استئثارها بالعقد دونه.

أما الأحاديث الشريفة التي ثبت فيها رد النبي ﷺ لعدد من الأنكحة، فتؤكد ضرورة اعتبار موافقة المرأة في عقد زواجها، وليس استئثارها بالعقد دون وليها.

٣-مع اتجاه قول الجمهور بضرورة مباشرة الولي لعقد زواج موليته، حرصاً على تحقق المصالح المرجوة من عقد الزواج بحق الزوجة، وبحق أوليائها معاً -إلا أنه ليس ثمة نص شرعي قطعي الثبوت والدلالة يمنع تحقق هذا الوجه من المصلحة بمباشرة المرأة للعقد بعبارتها مع موافقة وإذن وليها.

فإن إنزال الولي موضع الأهمية للقول بصحة عقد النكاح لا يمنع الجمع بين إذن الولي ومباشرة المرأة للعقد، إلا إذا قيل إن الغالب في شأن عقد الزواج عندما تباشره المرأة بعبارتها أن يكون بغير إذن الولي، وإلا لباشره بنفسه.

٤-إن هذا الخلاف القائم قديماً وحديثاً حول مدى اشتراط الولي في عقد الزواج وهل

---

(١) سبق تخريجها.

تتوقف على مباشرته للعقد، صحته، أم يكفي إذنه لإجرائه صحيحاً، وللمرأة مباشرة العقد بعبارتها -على الرغم من قيام هذا الخلاف الذي يورث شبهة في الحكم ببطلان النكاح لغياب الولي- نظراً لشبهة الاختلاف بين العلماء، لوجود الاحتمال في الاستدلال، لكن على الرغم من وقوع هذا الخلاف المعتبر نظراً لقيام أسبابه -لا نجد إسقاطاً كلياً للولي من ابتداء عقد الزواج وحتى الحكم بوقوعه صحيحاً نافذاً دون اعتبار موافقته، وحقه في كفاءة الزوج حتى ولو عن طريق حقه في الاعتراض على العقد، كما هو القول عند أبي حنيفة- إذ غاية ما تقطع به الأدلة عند الحنفية الحرص على رضا المرأة وموافقتها على هذا الزواج والبعد عن استئثار الولي بالعقد دون أدنى اعتبار لموليته البالغة العاقلة، دون القطع باستئثارها بالعقد دون وليها - أو عن طريق توقف صحة العقد بعبارة المرأة على إذنه أو إجازته، كما هو القول عند محمد بن الحسن الشيباني وأبي ثور من الشافعية.

٥-مع التسليم بتطرق الاحتمال لأدلة الجمهور حيناً، وضعف الأسانيد في الأحاديث منها حيناً آخر، إلا أنه يصعب القول بصحة عقد الزواج المدني -الذي نحن بصدد دراسته- مع غياب الولي مطلقاً، وبعبارة المرأة، إلا من حيث ابتداء العقد تخريجاً على قول أبي حنيفة، ويمكن الحكم بوقوعه صحيحاً نافذاً على قوله أيضاً إذا كان الزوج كفؤاً فعلاً، أو لم يكن للمرأة ولي أصلاً، فيسقط حقه في الكفاءة لعدم وجوده[1].

٦-إن من الأهمية بمكان ملاحظة أنه ليس في القانون المدني المعمول به -في مجال هذه الدراسة- ما يضمن حق الولي في الاعتراض أو ما شابه، لسقوط اعتباره كلياً، فحتى مع القول بأن مباشرة عقد الزواج أمر شكلي، سواء باشرته المرأة بعبارتها، أم باشره وليها بعبارته، وإنما المهم والمعتبر في تحقيق المقصد من اشتراط الولاية مراعاة مصلحة المرأة، وحق وليها في هذا العقد -حتى مع القول بشكلية الأمر، إلا أن الصورة التي نحن بصددها هنا تُسقط اعتبار الولي في المظهر والجوهر معاً.

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٨.

هذا وقد جاء ضمن قرارات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بعد دراسته لموضوع الولاية في النكاح ما نصه "... وقد ذهب المجلس بعد مداولاته إلى أن الحرص على موافقة الولي عند إجراء العقد (عقد الزواج) مطلوب دينياً واجتماعياً، لكن إن اقتضى الحال تزويج المرأة بدون ولي لظروف معينة كتعذر إذنه أو كعضله، فلا بأس من العمل بقول من لا يشترط الولي لابتداء العقد، وأما إذا تم العقد دون ولي، فإنه عقد صحيح مراعاة لقول المخالف"[1].

الفرع الرابع: المهر في عقد الزواج المدني:

يظهر جلياً أن عقد الزواج المدني يخلو تماماً من ذكر للمهر أو اشتراطٍ له، ولا يعطي أية أحقية للزوجة للمطالبة به، مع ملاحظة عدم اشتراطه نفي المهر، أو إسقاطه، فما هو المهر، وما حكمه، وهل يصح عقد الزواج دون تسمية المهر فيه، وأبحث هذا في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: تعريف المهر وبيان حكمه.

المسألة الثانية: حكم عقد الزواج دون تسمية المهر فيه.

المسألة الأولى: تعريف المهر، وبيان حكمه:

تعريف المهر:

يعرف المهر لغةً: بالصّداق، والجمع: مهور[2].

---

(١) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، البيان الختامي للدورة ١٤- مدينة دبلن - ايرلندا، ١٤-١٨ محرم ١٤٢٦هـ ٢٣-٢٧ فبراير ٢٠٠٥م، قرار رقم ٣، عن موقع المجلس: www.e-cfr.org.
ولا بد من التنبيه هنا أن هذا القرار جاء ضمن دراسة موضوع الولاية في النكاح بشكل عام، وليس فقط فيما يتعلق بالزواج المدني -فيما يظهر من نص القرار، والله تعالى أعلم.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص١٨٤. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ج١، ص٢٦٦.

واصطلاحاً يعرفه الفقهاء بأنه اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بعقد الزواج أو الدخول[1].

وقريب منه تعريفهم له: بما يقدمه الرجل من مال للمرأة التي يعقد عليها زوجة له، تكريماً لها، وإظهاراً لرغبته في الاقتران بها[2].

وهذا يظهر ما يعنيه المهر من إبانة لشرف عقد الزواج الذي يربط بينهما[3].

ويطلق عليه في كتب الفقه إطلاقات عدة منها: الصداق، النحلة، والفريضة، والأجر[4].

حكم المهر:

المهر واجب شرعاً حقٌّ للمرأة في ذمة زوجها[5]، وعلى ذلك قامت الأدلة من القرآن الكريم، ومنها:

قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أن صيغة الأمر ﴿وَءَاتُوا۟﴾ تدل بعبارتها على وجوب هذا المهر الذي جاء التعبير عنه في الآية الكريمة بـ﴿صَدُقَٰتِهِنَّ﴾.

---

(١) الحصيني، كفاية الأخيار، ج١، ص٣٦٧.

(٢) - أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص١٦٨-١٦٩.
- السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص١٨٥.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٦-٣١٧.

(٤) - الأسيوطي، شمس الدين، جواهر العقود، جزءان، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص٣٣.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٦٠.

(٥) - المرغيناني، الهداية، ج١، ص٢٠٤.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٩٤.
- الحصيني، كفاية الأخيار، ج١، ص٣٦٧.
- البهوتي،، الروض المربع، ج٣، ص١٠٨.

والمقصود بالنحلة: عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى[1].

ومن الآيات الكريمة الدالة على وجوب المهر:

قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ﴾ [النساء: ٢٤].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الباري سبحانه وتعالى قد أمر بإعطاء النساء أجورهن -أي مهورهن- على وجه الفريضة، دلالة على وجوبها حقاً لهن[2] وقد قيد حل هذه الأنكحة بإعطاء ما للنساء من مهور[3]، مما يؤكد وجوب المهر في ذمة الزوج.

المسألة الثانية: حكم عقد الزواج دون تسمية المهر فيه:

ذهب عامة أهل العلم إلى صحة عقد الزواج مع عدم تسمية المهر فيه[4] وإن كانت تسمية المهر في العقد هي المسنونة عن رسول الله ﷺ[5].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٦٠، ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٦٦.

(٢) الطبري، تفسير الطبري، ج٥، ص١١.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٦.

(٤) ذكر ابن الهمام أن لا خلاف في ذلك: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٦، وقريب منه قول ابن رشد: "...وأجمعوا على أن نكاح التعويض جائز وهو أن يعقد النكاح دون صداق": ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص١٩.

(٥) أخرج البخاري في صحيحه بسنده عن سهل بن سعد، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: إني وهبت منك نفسي، فقامت طويلاً، فقال رجل: زوجنيها، إن لم تكن لك بها حاجة، قال: هل عندك من شيء تصدقها؟ قال: ما عندي إلاّ إزاري، فقال: إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً، فقال: ما أجد شيئاً، فقال: التمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد، فقال: أمعك من القرآن شيء؟ قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال: زوجناكها بما معك من القرآن": البخاري، الصحيح، كتاب النكاح، باب السلطان ولي... ح(٤٨٤٢)، ج٥، ص١٩٧٣.

جاء في كتاب الهداية "... ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح، لأن النكاح صحيح بدونه"[1].

وعند المالكية: "... وأما الشهود والصداق فلا ينبغي أن يعدا في الأركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما، غاية الأمر أنه شرط في صحة النكاح أن لا يشترط فيه سقوط الصداق"[2].

وكذلك القول عند الشافعية: "... المستحب ألا يعقد النكاح إلا بصداق... ويجوز من غير صداق"[3].

وعند الحنابلة: "... الصحيح من المذهب أن تسمية الصداق في العقد مستحبة، وعليه جماهير الأصحاب"[4].

فخلو عقد الزواج من تسمية المهر، لا يؤثر على صحة هذا العقد، كما لا يُسقط حق الزوجة في المهر الواجب في ذمة الزوج، على اعتبار أن المهر إنما هو أثر من آثار عقد الزواج، فهو حكم مترتب عليه، وليس شرطاً في صحته، فيثبت مهر المثل للزوجة عند عدم تسمية مهر لها في عقد الزواج[5].

وقد استدل الفقهاء على صحة عقد الزواج دون تسمية المهر فيه، بقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الباري سبحانه وتعالى قد أثبت الطلاق هنا مع أن الزوجة لم يكن قد فُرض لها مهر، ورفع الجناح عن هذا الطلاق الحاصل، وهو فرع

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج١، ص١٩٧، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٦.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٤١٩، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٢٠.

(٣) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٥٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٢٠.

(٤) المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٢٢٧، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص١٢٩.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١٥٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٦-٣١٧.

عن صحة النكاح الذي سبقه، فدل على وجوب المهر حكماً للعقد ليس بمتقدم عليه"[1].

أما إثبات مهر المثل للزوجة عند عدم تسمية مهر لها في عقد الزواج فجاء استدلالاً بقصة قضائه ﷺ في شأن امرأة تدعى بروع بنت واشق.

فعن علقمة بن قيس[2] أن قوماً أتوا عبد الله بن مسعود ، فقالوا له: إن رجلاً منا تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يجمعها إليه حتى مات، فقال: سأقول فيها بجهد رأيي، فإن كان صواباً فمن الله وحده لا شريك له، وإن كان خطأً فمني والله ورسوله منه بريء، أرى أن أجعل لها صداقاً كصداق نسائها لا وكس ولا شطط ولها الميراث وعليها العدة أربعة أشهر وعشراً، قال: وذلك يسمع أناس من أشجع، فقاموا فقالوا: نشهد إنك قضيت بمثل الذي قضى به رسول الله ﷺ في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق، قال: فما رؤي عبد الله فرح بشيء ما فرح يومئذ إلا بإسلامه..."[3].

وعقد الزواج المدني الذي نحن بصدده -كما تم بيانه- لا يشترط إسقاط المهر، كما لا يثبته، فيصح إلحاق حكمه بحكم عقد النكاح دون تسمية المهر فيه بالقول بصحته

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٦، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٥٥، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص١٥٦، ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٦٦.

(٢) فقيه الكوفة وعالمها ومقرئها، الإمام الحافظ المجود أبو شبل علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك بن علقمة ابن سلامان بن كهل النخعي الكوفي، عم الأسود بن يزيد وأخيه عبد الرحمن وخال فقيه العراق إبراهيم النخعي ولد في أيام الرسالة المحمدية وعداده من المخضرمين. وكان يشبه بابن مسعود في هديه و دله وسمته، مات في خلافة يزيد سنة إحدى وستين وقيل غير ذلك: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص١٢٩-١٣٠.

(٣) - الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب: ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، ح(١١٤٥)، بسنده عن علقمة عن ابن مسعود ، قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، ج٣، ص٤٥٠-٤٥١.

- النيسابوري، الحاكم: المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح، ح(٢٧٣٧)، ج٢، ص١٩٦، قال فيه: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

ووجوب مهر المثل للزوجة، كأثر وحكم تابع له[1].

لكن ينبغي التأكيد هنا أن مجرد عقد الزواج المدني لا يعطي حقاً للزوجة بالمطالبة بما ثبت وجوباً شرعياً حقاً لها في مهر المثل وحتى لو تم اتفاق طرفي عقد الزواج على مهر مسمى دون ذكره في العقد، فإن هذا الحق للزوجة في مهرها، لا يُحفظ لها ما لم تقبضه فعلاً من زوجها، مما يعني ضرورة دراسة طرق إثبات الحقوق المالية في القوانين الغربية للاستفادة منها في إثبات هذا الحق للزوجة حتى لا تضيع الحقوق على أصحابها والله المستعان.

الفرع الخامس: القول المختار في عقد الزواج المدني:

إن مما لا شك فيه أن عقد الزواج متى استكمل مقوماته وشروطه فإنه ينعقد صحيحاً، وتترتب عليه آثاره كاملة.

وبعد النظر والتأمل فيما هو عليه حال الزواج المدني، ندرك أنه بشروطه الخاصة الموضوعة من قبل القانون المدني في الدول الغربية، لا يضمن تحقق ما يشترط لصحة عقد الزواج شرعاً، فإنه على الرغم من اشتراطه لرضا المتعاقدين،و الذي يشكل ركن العقد الأساسي المعبّر عنه بالصيغة، إلا أنه أهمل أمر الولي واكتفى بإحضار شاهدين بالغين عاقلين دون اشتراط شروط أخرى فيهما، ولم يمنع في الوقت ذاته كون الشاهدين رجلين مسلمين.

ومع خلو صيغة العقد من أي ذكر للمهر، إلا أنها لا تشترط إسقاطه، مما يعني إمكانية القول بانعقاد الزواج انعقاداً صحيحاً تحت ما يسمى بالزواج المدني، وذلك بحرص المتعاقدين على استكمال ما قد يلحقه خلل في العقد، من إحضار شاهدين متصفين بالشروط الشرعية المطلوبة، واتفاق الطرفين على مهر مسمى للزوجة، ومن قبل هذا

---

(١) هذا بالنظر إلى جانب عدم تسمية المهر فيه، دون الجوانب الأخرى.

اعتبار حق الولي في زواج موليته بكفاءة الزوج وموافقته على هذا الزواج.

لكن، بما أن عقد الزواج المدني -كما سبق بيانه مفصلاً- لا يضمن تحقق الشروط الشرعية، مع إمكانية تحقيقها بحرص المعنيين بذلك، أقول: لا يمكن إعطاء حكم عام يشمل عقود الزواج المدنية في الغرب، مما يعني ضرورة النظر في كل حالة، للتأكد من استكمال العقد للأركان والشروط الشرعية، وبالتالي القول بانعقاده صحيحاً.

وبما أن الكثير من المسلمين في مجتمع الأقليات المسلمة يضطرون لإجراء عقد الزواج المدني، خاصة إذا كانوا ممن يحملون جنسية الدولة، بالإضافة لما يعنيه عقد الزواج المدني من حفظ حقوق الزوجين وأولادهما[1] باعتباره عقداً موثقاً عند سلطة لها سيادة قانونية، والإهمال في توثيقه يؤدي إلى ضياع الحقوق، أقول: بالنظر إلى هذا الواقع، فإنه لا بأس بالإقدام على إجراء عقد الزواج المدني، مع ضرورة الحرص على استكمال شروطه الشرعية، ليقع عقداً صحيحاً تترتب عليه آثاره الشرعية كاملة، وهنا يجدر التنبيه إلى أن عقد الزواج المدني يخضع بطبيعة الحال، بآثاره، وما يحكم العلاقات الزوجية فيه، وتوابعه يخضع للقانون المدني المعمول به الذي لا يكترث بما يجب أن تكون عليه هذه الأمور من موافقة للشريعة الإسلامية، الأمر الذي دفع بعض العلماء والباحثين في مجال الأقليات المسلمة إلى القول بضرورة التزام طرفي العقد -ما أمكن ذلك- التزاماً رضائياً موثقاً توثيقاً قانونياً- التزامهما بإخضاع آثار عقد الزواج، وما يحكمهما من علاقة زوجية بين حقوق وواجبات وتربية أبناء- وفق الشريعة الإسلامية، خروجاً من الوقوع في المخالفات الشرعية، ومراعاةً لضرورة إجراء عقد الزواج المدني في واقع الأقليات المسلمة[2].

---

(١) بخلاف واقع عقود الزواج التي تتم في المراكز الإسلامية، فمع استكمالها في الغالب للشروط والأركان الشرعية، إلا أنها لا تحمي حقوق الزوجين ولا حقوق أولادهما، بالنظر إلى القانون العام في الدول الأوروبية.

(٢) وقد ذهب إلى هذا التوجيه:

- الشيخ فيصل مولوي، عضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: عن موقع www.mawlawi.net فتوى رقم ١٠٢٧، بتاريخ ٢٤-٨-٢٠٠٥م.
- سالم بن عبد الغني الرافعي: أحكام أحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ص٤٠٦.

لكن ينبغي التنبه -في هذا المقام- إلى أن مثل هذا الإجراء لا يرتقي لقوة القانون المدني المطبق، ويرجع أمر تطبيقه في كثير من الأحيان إلى مدى تعاون الجهات القانونية المختصة وتفهمها لمثل هذا النوع من الالتزام بين طرفي العقد[1].

مما يعني أن أثر مثل هذا النوع من الالتزام على آثار عقد الزواج يحتاج إلى مزيد من البحث والدراسة للنظر في الجدوى الحقيقية له، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

زواج المصلحـــة

تمهيد:

يظهر بوضوح في المجتمعات الغربية وجود نوع من أنواع عقود الزواج يعرف باسم: زواج المصلحة، ومن الإطلاقات عليه أيضاً: العقد المصلحي[2]، وزواج على الورق[3] وزواج الإقامة[4].

تقوم فكرة هذا النوع من العقود أساساً على هدف الحصول على الإقامة القانونية في سبيل الحصول على الامتيازات العديدة التي تعطيها حكومات الدول الغربية عموماً لكل المقيمين فيها بشكل قانوني، من إيجاد فرص عمل، وتقديم مساعدات اجتماعية، وأخرى مادية... ويعتبر الزواج من امرأة مقيمة قانونياً أو مواطنة تتمتع بجنسية الدولة من أيسر

---

(١) المحامي فيراري فابيو -(Avv. Ferrari Fabio) نقابة المحامين، مدينة بريشيا، إيطاليا، ٢٣/٦/٢٠٠٦م، "اتصال شخصي".

(٢) نسبة إلى المقصود الأصلي من هذا العقد، ألا وهي مصلحة الحصول على الإقامة.

(٣) هذه التسمية جاءت للتعبير عن مراد المقدم على هذا العقد من عدم تجاوز أثره وأحكامه للورق الذي يكتب عليه.

(٤) لعل هذه التسمية أوسع أسماء هذه العقد انتشاراً.

السبل للحصول على الإقامة المبتغاة[1].

فيعمد من يطلب هذه الإقامة إلى الارتباط بامرأة مقيمة إقامة رسمية أو مواطنة – إلى الارتباط بها بعقد زواج مدني يسجل في البلدية أو عند الجهات الحكومية المختصة بمتابعة عقود الزواج المدنية في هذا البلد، وبعد فترة من الزمن– قد تختلف من دولة إلى أخرى– وبعد تأكد السلطات الحكومية من قيام الزواج واستمراريته بينهما، يحصل الزوج على الإقامة القانونية المبتغاة.

وأبحث هذا النوع من الزواج في الأفرع التالية:

الفرع الأول: أبرز أشكال زواج المصلحة وتكييفها الفقهي.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي في الزواج بنية الطلاق.

الفرع الثالث: تأثير قصد الحصول على الإقامة في الحكم على زواج المصلحة.

الفرع الرابع: القول المختار في حكم زواج المصلحة.

الفرع الأول: أبرز أشكال زواج المصلحة، وتكييفها الفقهي:

إن زواج المصلحة، عقد زواج مدني، تخلو صيغته تماماً من أي اشتراط للتأقيت أو إيقاع للطلاق بعد مدة، إذ إن هذا ممنوع قانونياً في الدول المعنية في البحث، يهدف بالأساس للحصول على الإقامة القانونية، ويأخذ عدة أشكال، أبرزها وأكثرها انتشاراً[2]:

١–ما يتم عن طريق اتفاق الرجل والمرأة على الإقدام على هذا العقد المدني وتسجيله عند الجهات المختصة مع الاتفاق المسبق بينهما على إيقاع الطلاق بمجرد الحصول على

---

(١) وكذلك الزواج من رجل مواطن أو مقيم إذا كان من يطلب الإقامة امرأة مهاجرة.

(٢) موقع المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: www.e-cfr.org.

العمراني، محمد الكدي، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ج١، ص٣٨٧–٣٨٨.

الإقامة مقابل مبلغ من المال يدفعه طالب الإقامة للطرف الآخر[1] وخلال الفترة التي تلحق عقد الزواج وتسبق الحصول على الإقامة قد يعيشان معاً عيشة الأزواج، وقد لا يلتقيان أبداً، إلا في أوقات إثبات إقامتهما المشتركة أمام السلطات المختصة، ويعيش كل منهما كأنه غير مقيد بزواج أصلاً، وينتهي الأمر كله -أياً كان حاله- بإيقاع الطلاق بعد الحصول على الإقامة من أحد الطرفين وعلى مبلغ المال المتفق عليه من الطرف الآخر[2].

٢-يقوم الرجل بالارتباط بامرأة مقيمة قانونياً أو مواطنة بعقد زواج مدني يُظهر لها فيه رغبته فيها كزوجة، لإقامة حياة أسرية، بالإضافة لحاجته للحصول على الإقامة القانونية، دون إبداء نيته المبيتة في تطليقها بعد حصوله على مبتغاه، وفي أغلب الأحيان يقوم الرجل فعلاً بتطليق زوجته بعد حصوله على الإقامة، لكن مع ذلك لوحظ وجود حالات استمرت فيها العلاقة الزوجية بينهما حتى بعد حصوله على الإقامة، وقامت بينهما حياة أسرية قائمة على عقد الزواج المدني، دون أن يلجأ الزوج إلى تطليق زوجته.

وبالتالي نستطيع القول إن هذا العقد يتصف بالصفات التالية:

١-وجود نية الطلاق فيه، سواء بالتراضي والاتفاق المسبق بين الطرفين -كما هو الحال في الصورة الأولى -أم من طرف واحد فقط- وهو الزوج في الصورة الثانية- ودون علم الزوجة المعقود عليها في أغلب الأحيان.

---

(١) الأمر الذي دفع الكثيرين من أبناء البلاد المواطنين أو المقيمين إلى امتهان هذا الأمر وجعله وسيلة لاكتساب المال سواء بطريق مباشر أو عن طريق السمسرة فيه.

(٢) ويجدر التنبيه أنه إن اكتشفت سلطات الدولة هذا الاتفاق بينهما وتحايلهما على القانون بهذه الطريقة، فإنها تتخذ إجراءات عقابية ضد كلا الطرفين، قد تصل إلى ترحيل المهاجر منهما وإخضاع المقيم لنظام العقوبات في قانون الدولة: المحامي فيراري فابيو -(Avv. Ferrari Fabio)، نقابة المحامين، مدينة بريشيا، إيطاليا، ٢٠٠٦/٦/٢٣م، "اتصال شخصي".

٢-ليس هناك اشتراط للطلاق في صيغة العقد، أو حتى التعرض لموضوع التأقيت، سواء بمدة معلومة أم حتى مجهولة، بل إن هذا مما يخالف صيغة عقد الزواج المدني[١].

٣-القصد الأساسي من هذا العقد هو الحصول على الإقامة القانونية، وليس إقامة حياة زوجية وأسرية دائمة، ويتأكد هذا الأمر في الصورة الأولى -حتى وإن عاش الزوجان لفترة محدودة حياة الأزواج.

٤-موافقة الزوجة في الصورة الثانية إنما كان لعلمها برغبة الزوج بإقامة حياة أسرية طبيعية معها -حتى وإن علمت بنيته الحصول على الإقامة القانونية، لكن بشكل تابع للمقصود الأصلي، وهو ارتباطه بها كزوجة -دون علم بنيته المبيتة بتطليقها بمجرد حصوله على الإقامة.

وبعد هذا العرض لأبرز ملامح وصفات هذا النوع من عقود الزواج، أستطيع القول بأنه زواج بنية الطلاق بقصد الحصول على الإقامة.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي في الزواج بنية الطلاق:

ويتضمن هذا الفرع المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: أقوال العلماء في الزواج بنية الطلاق.

المسألة الثانية: بيان وجه الخلاف والقول المختار في الزواج بنية الطلاق.

المسألة الأولى: أقوال العلماء في الزواج بنية الطلاق:

وقع خلاف بين العلماء في حكم الزواج بنية الطلاق[٢] على النحو التالي:

---

(١) انظر الملحق المرفق في صورة عقد الزواج المدني.

(٢) وبطبيعة الحال دون إظهار هذه النية في صيغة عقد الزواج.

القول الأول: صحة عقد الزواج بنية الطلاق وجوازه شرعاً:

وهو مذهب الجمهور من الحنفية[1] والمالكية[2] وهو القول عند الإمام الشافعي[3] وأحد الأقوال عند الحنابلة[4] واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

وفي بيان هذا القول يقول الإمام الشافعي –رحمه الله تعالى-: "...وإن قدم رجل بلداً وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيتها أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد أو يوماً أو اثنين أو ثلاثة كانت على هذا نيته دون نيتها أو نيتها دون نيته أو نيتهما معاً ونية الولي، غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقاً لا شرط فيه فالنكاح ثابت ولا تفسد النية من النكاح شيئاً"[6].

القول الثاني: بطلان عقد الزواج بنية الطلاق وتحريمه:

وهو القول الصحيح من مذهب الحنابلة[7] والمروي والمشهور عن الإمام الأوزاعي –رحمه الله تعالى–[8].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٦.

(٢) – الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٣٩.

– ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله (ت ٤٦٣ هـ)، الاستذكار، ط١، (تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، ج٥، ص٥٠٨.

(٣) الشافعي، الأم، ج٥، ص٨٠، النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج٩، ص١٨٢.

(٤) ابن قدامة، الغني، ج٧، ص١٣٧.

(٥) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٣٢، ص١٤٧.

(٦) الشافعي، الأم، ج٥، ص٨٠.

(٧) – البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٩٦.

– المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص١٦٣.

(٨) – المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص١٦٣.

– ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٣٧.

– الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٧١.

القول الثالث: كراهة عقد الزواج بنية الطلاق دون القول بتحريمه أو بطلانه، وذلك إذا أخفى عن الزوجة نية الطلاق:

وهو قول مروي عن الإمام مالك -رحمه الله تعالى- حيث قال فيه: "...ليس هذا من الجميل ولا من أخلاق الناس"[١] وهو أحد الأقوال في مذهب الإمام أحمد -رحمه الله تعالى-[٢].

المسألة الثانية: بيان وجه الخلاف والقول المختار في الزواج بنية الطلاق:

يرجع سبب الخلاف في حكم الزواج بنية الطلاق إلى الاختلاف في اعتبار نية الطلاق فيه من عدم اعتبارها؛ فمن قال بصحة هذا العقد مع وجود نية الطلاق نظر إلى خلو صيغته من التأقيت أو اشتراط الطلاق بعد مدة[٣]، وبالتالي خلوها مما يناقض الديمومة التي هي الأصل في عقد الزواج، أما النية، فلا تضر، عند من قال بالصحة، فالزواج قائم وموجود، وقد يغير نيته فلا يطلقها، ويبقى الزواج قائماً.

إلى هذا أشارت أقوال العلماء ممن قالوا بصحة عقد الزواج بنية الطلاق.

يقول الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى-: "... لأن النية حديث نفس، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، وقد ينوي الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله"[٤].

وقال ابن تيمية -رحمه الله تعالى-: "... ودوام المرأة معه ليس بواجب، بل له أن

---

(١) ابن رشد، أبي الوليد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، البيان والتحصيل، ١٩ جزءاً، (تحقيق: د.أحمد الشرقاوي إقبال)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٤م، ج٤، ص٣٠٩.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٣٢، ص١٠٨، النووي شرح النووي على صحيح مسلم، ج٩، ص١٨٢.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٦.

(٤) الشافعي، الأم، ج٥، ص٨٠.

يطلقها فإذا قصد أن يطلقها بعد مدة فقد قصد أمراً جائزاً... وقد تتغير نيته فيمسكها دائماً، وذلك جائز له، كما أنه لو تزوج بنية إمساكها دائماً ثم بدا له طلاقها جاز ذلك"[1].

أما القول ببطلانه وتحريمه، كما ذهب إليه الإمام الأوزاعي -رحمه الله تعالى- والحنابلة في الصحيح المعتمد من مذهبهم، فظاهر إلى اعتبار النية في الطلاق في هذا العقد والقصد بجعله زواجاً إلى مدة -سواء كانت معلومة أم مجهولة-[2].

وكان ذلك سبباً لإلحاقه في الحكم بنكاح المتعة[3] المنهي عنه، وبالتالي القول

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٣٢، ص١٤٧-١٤٨. وإلى هذا المعنى أشار ابن قدامة: المغني، ج٧، ص١٣٧.

(٢) - البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٩٦.
- البهوتي، الروض المربع، ج٣، ص٩١، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٧١، ابن عبد البر، الاستذكار، ج٥، ص٥٠٨.

(٣) نكاح المتعة: عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته، بل إما إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة، بمعنى بقاء العقد مادام معها إلى أن ينصرف عنها، فيدخل فيه بمادة المتعة، والنكاح المؤقت أيضاً يكون من أفراد المتعة، وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٥.
وقال ابن قدامة: "معنى نكاح المتعة: أن يتزوج المرأة مدة، مثل أن يقول: زوجتك ابنتي شهراً أو سنةً أو إلى انقضاء الموسم... وشبهه سواء كانت المدة معلومة أم مجهولة، فهذا نكاح باطل": ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٣٦.
وقد اتفق جماهير أهل العلم من عهد الصحابة الكرام وحتى عصر الأئمة المجتهدين، وعلماء الأمصار من أهل الرأي والآثار، على القول بتحريمه وبطلانه، ولابن عباس ﷺ قولان في المسألة أحدهما: القول بتحريمه والآخر بإباحته وهو القول عند الشيعة الإمامية.
- المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٩٥، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٥.
- الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٣٩/ ابن عبد البر، والاستذكار، ج٥، ص٥٠٨.
- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٤٢، الشافعي، الأم، ج٥، ص٨٠.
- البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٩٧، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٣٦-١٣٧.
- الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٧١.
- النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج٣٠، ص١٣٩ وما بعدها.

ببطلانه، لاشتراكهما في علة التحريم والنهي وهي التأقيت، حتى مع عدم ذكرها أو اشتراطها في صيغة العقد.

وقد ناقش الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى- الخلاف في هذه المسألة ونظيراتها من كون ظاهر القصد فيها المنافاة لقصد الشارع -ومع ذلك فقد جاء القول فيها بالجواز عند من قال به: "... وإذا كان كذلك، فأحد الأمرين جائز، إما جواز التسبب بالمشروع إلى ما لم يشرع له السبب[١] وإما بطلان هذه المسائل، وفي مذهب مالك من هذا كثير جداً، ففي المدونة فيمن نكح وفي نفسه أن يفارق أنه ليس من نكاح المتعة"[٢].

ثم حكى عن ابن العربي قوله: "... وعندي أنّ النية لا تؤثر في ذلك، فإنا لو ألزمناه أن ينوي بقلبه النكاح الأبدي لكان نكاحاً نصرانياً، فإذا سلم لفظه لم تضر نيته..."، ثم علق الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى- في هذه المسألة ونظائرها: "... وجميعها صحيح مع القصد المخالف لقصد الشارع، وما ذلك إلا لأنه قاصد للنكاح أولاً ثم الفراق ثانياً، وهما قصدان غير متلازمين"[٣].

بمعنى أنه لا يلزمه الطلاق وإن نواه عند العقد بعد مدة محددة أو غير محددة فيسعه أن يستمر على نكاحه بها دون الطلاق، وفي عدم لزوم الطلاق تحصيل لحكمة العقد، كما أبان ذلك الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى-.

وفي هذا إبانة كافية لحجة من صحح عقد الزواج بنية الطلاق من الجمهور وعامة أهل العلم.

إلاَّ أن الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى- قد أثبت في المقابل في بحثه لهذه المسألة

---

(١) حيث إن النكاح لم يشرع للطلاق، وإن كان من شأن النكاح ووضعه الشرعي أن يرتفع بالطلاق، وهو مباح في نفسه، نبه على ذلك الإمام الشاطبي في عرضه السابق: الشاطبي، الموافقات، ج١، ص٢٤٦.

(٢) الشاطبي، الموافقات، ج١، ص٢٤٧.

(٣) الشاطبي، الموافقات، ج١، ص٢٤٨-٢٤٩.

ونظائرها -أنه موضع فيه احتمال للخلاف: "... فمن نظر إلى أنه نكاح صدر من أهله في محله القابل له... لم يمنع، ومن نظر إلى أنه لما كان له نية المفارقة أو كان مظنة لذلك أشبه النكاح المؤقت لم يجز هذا"[1].

ومع التسليم بعدم لزوم الطلاق بالنية، حيث يسعه ألاّ يطلق زوجته حتى وإن نوى الطلاق قبل العقد عليها، إلا أن هذا لا يلغي تبييته لنية الفراق؛ بمعنى أنه يقدم على عقد الزواج بغير قصد إقامة حياة زوجية مستقرة وتربية أبناء ونحوه مما هو معلوم من مقاصد عقد الزواج والتي تكون فيه نية الطلاق -إن وجدت- عارضة وليست أصلية، بخلاف الزواج بنية الطلاق، حيث نية الطلاق فيه - وإن كانت غير ملزمة- إلا أنها أصلية وليست عارضة، الأمر الذي يجعله أقرب إلى النكاح المؤقت منه إلى النكاح المشروع، ولا يخفى ما يعنيه القول بصحة هذا النكاح من فتح باب التحايل عند ذوي النفوس الضعيفة ممن يقصدون نكاح المتعة ولا يستطيعون الإقدام عليه لشهرة القول بتحريمه، فيجدون في القول بصحة عقد الزواج بنية الطلاق متسعاً لتحقيق مآربهم، مما يجعل القول ببطلان هذا العقد وعدم صحته مناسباً سداً لذريعة المفاسد العديدة التي يجرها على الفرد والمجتمع، والله تعالى أعلم.

الفرع الثالث: تأثير قصد الحصول على الإقامة في الحكم على زواج المصلحة:

قد أوضحت فيما سبق أن العامد إلى هذا النوع من عقود الزواج -إنما يقصده بهدف الحصول على الإقامة القانونية، وهذا يختلف عما تحدث عنه العلماء في مسألة النكاح بنية الطلاق، الذي هو في غالب أحواله، يكون بقصد العيش مع الزوجة عيشة الأزواج -حتى لا يقع في معصية أو فاحشة- فهو وإن نوى ألا يكون هذا الزواج دائماً، إلا أنه قصد إلى واحد من جملة مقاصد النكاح المشروعة.

---

(١) المرجع السابق، ج١، ص٢٥٥.

أما أن يكون هذا الزواج بنية الطلاق بقصد الحصول على الإقامة، فيحتاج إلى نظر آخر.

يقول الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى- في بحثه في أثناء مسائل المقاصد: "... أن يقصد بالسبب مسبباً لا يعلم ولا يظن أنه مقصود الشارع، أو غير مقصود له، وهذا موضع نظر، وهو محل إشكال واشتباه... علمنا أن كثيراً من الأسباب شرعت لأمور تنشأ عنها، ولم تشرع لأمور وإن كانت تنشأ عنها وتترتب عليها، كالنكاح، فإنه مشروع لأمور كالتناسل وتوابعه، ولم يشرع عند الجمهور للتحليل ولا ما أشبهه، فلما علمنا أنه مشروع لأمور مخصوصة، كان ما جهل كونه مشروعاً له مجهول الحكم، فلا تصح مشروعية الإقدام حتى يعرف الحكم، ولا يقال الأصل الجواز، لأن ذلك ليس على الإطلاق، فالأصل في الأبضاع المنع إلا بأسباب مشروعة... فإذا ثبت هذا وتبين مسبب لا ندري أهو مما قصده الشارع بالتسبب المشروع أم مما لم يقصده وجب التوقف حتى يعرف الحكم فيه"[1].

أقول: ومع أن قصد الحصول على الإقامة بحد ذاته يبعد أن يكون قصداً غير مشروع[2] إلا أنه يبعد أيضاً أن يكون مما قصده الشارع بالتسبب المشروع، وهو الزواج في مسألتنا المبحوثة.

فإن قيل، قد روي عن رسول الله ﷺ قوله: "تنكح المرأة لأربع، لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك"[3]، فلماذا لا يُعد قصد الحصول على الإقامة مما

(١) الشاطبي، الموافقات، ج١، ص٢٥٧-٢٥٨.

(٢) هذا بالنظر إلى أن طالب هذه الإقامة لا يهدف من إقامته في البلاد أمراً محرماً، كالمتاجرة في المحرمات مثلاً وما شابهها من أسباب الإقامة المحرمة.

(٣) -البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في المال وتزويج المقل المثرية، ح(٤٨٠٢) عن أبي هريرة ﷺ، ج٥، ص١٩٥٨.
- مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب نكاح ذات الدين، ح(١٤٦٦)، ج٢، ص١٠٨٦.

هو داخل تحت المال "تنكح المرأة لمالها" نظراً للمنافع المادية التي يجنيها الزوج جراء حصوله على الإقامة القانونية؟ فنقول: إن الحديث الشريف قد تحدث عن الزواج المشروع المقصود لإقامة حياة زوجية مستقرة وتربية أبناء ونحوه، وليس بقصد الوصول إلى مأرب معين مع تبييت نية التطليق، فإن سلمنا جدلاً، أن قصد الحصول على الإقامة يدخل في الأسباب المشروعة التي يبتغيها الزوج من هذا الزواج، فإنّا لا نسلم أن العزم على الطلاق بمجرد الحصول على الإقامة مما هو مشروع بالنظر ويصح الإقدام عليه، مما يعني ضرورة الحكم على عقد زواج المصلحة بالنظر إلى نية الطلاق المتأكدة فيه والتي تخرجه من الوضع الطبيعي لعقد الزواج من الديمومة والاستمرارية حتى لو قصد به أمراً مشروعاً كالحصول على الإقامة والله تعالى أعلم.

الفرع الرابع: القول المختار في حكم زواج المصلحة:

من كل ما تقدم، وبإمعان النظر في أبرز أشكال زواج المصلحة "الإقامة" نستطيع إثبات الأمور التالية:

١-إن اتفاق الطرفين (الرجل والمرأة) على عقد الزواج، يبتغي به أحدهما الحصول على الإقامة القانونية، والآخر الحصول على مبلغ من المال، دون أدنى قصد لإقامة حياة أسرية من هذا الزواج -وشيوع هذه الحالة كظاهرة في المجتمعات الغربية، ينأى بعقد الزواج عن مقاصده التي شرع من أجلها في الشريعة الإسلامية، لدخول عنصر التوقيت فيه، وإن لم يذكر في صيغة العقد.

وعندما تحدث ابن القيم -رحمه الله تعالى- عن أنواعٍ من الأنكحة أبطلها الشارع الحكيم قال: "... ومن ذلك تحريم نكاح المتعة الذي يعقد فيه المتمتع على المرأة مدة يقضي وطره منها فيها، فحرم هذه الأنواع كلها سداً لذريعة السفاح، ولم يبح إلا عقداً

مؤبداً يقصد فيه كل من الزوجين المقام مع صاحبه"[1].

فهو وإن تحدث عن نكاح المتعة إلا أنه قد بيّن ضرورة كون عقد الزواج عقداً مؤبداً يقصد فيه كل من الزوجين المقام مع صاحبه هذا يخالف تماماً الحال التي عليها زواج المصلحة.

وقريب منه ما أثبته ابن عاشور[2] -رحمه الله تعالى- عندما أرجع أحكام النكاح الأساسية والتفريعية إلى أصلين: الأول: اتضاح مخالفة صورة عقد النكاح لبقية صور ما يتفق من اقتران الرجل بالمرأة، والثاني: أن لا يكون مدخولاً فيه على التوقيت والتأجيل[3].

والحالة التي نحن بصددها، وإن كانت بغير لفظ التمتع، أو دون ذكر للتأقيت في العقد، إلا أن مقصد كل من الزوجين مخالف للمقصد المشروع من عقد الزواج، بعيد كل البعد عن إرادة التأبيد والاستمرارية بهذا العقد.

٢-إن جمهور العلماء عندما قالوا بصحة عقد الزواج بنية الطلاق، كان هذا بالنظر إلى صيغة العقد الخالية من عنصر التأقيت، وبالتالي البعد عما يناقض المقصد الشرعي: "... ولو تزوجها وفي نيته أن يقعد معها مدة نواها، فالنكاح صحيح لأن التوقيت إنما يكون باللفظ"[4].

ولم يعتبروا نية الطلاق هنا، لكونها غير ملزمة، فقد ينوي الطلاق ولا يطلق، لكن

---

(١) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٣، ص١٥٦.

(٢) محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكين بتونس،وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس، مولده ووفاته ودراسته بها، عُيِّنَ عام ١٩٣٢م شيخاً للإسلام مالكياً، وهو من أعضاء المجمعين في دمشق والقاهرة، له مصنفات مطبوعة منها مقاصد الشريعة الإسلامية، التحرير والتنوير في تفسير القرآن: توفي سنة ١٩٧٣هـ: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج٣، ص٣٦٣.

(٣) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٤٣٥.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٦.

هذا لم يكن بحال مسقطاً عندهم للأصل والمقصد الشرعي من الزواج من كونه عقداً أبدياً، يهدف لتحقيق مصالحه المقصودة للفرد والمجتمع، ومع صحة القول بعدم إلزام النية له بالتطليق إلا أن واقع الحال يظهر أن نية الطلاق في زواج المصلحة متأكدة ومتحققة، خاصة في الحالة التي يتم فيها اتفاق الطرفين على إيقاع الطلاق بمجرد الحصول على الإقامة، حتى أصبحت هذه الحال ظاهرة منتشرة وملموسة في المجتمعات الغربية، مما يعني أن دخول عنصر التأقيت على العقد متحقق بوقت الحصول على الإقامة، حتى مع خلو صيغته من أي ذكر للتأقيت، وهذا ينافي تحقيق أي نوع من المصالح التي من أجلها شرع عقد الزواج، ويبعد به كل البعد أن يكون حاله كحال النية غير الملزمة التي أسقط اعتبارها جمهور الفقهاء عندما قالوا بصحة عقد الزواج بنية الطلاق، ويُدخل عليه شبهة نكاح المتعة وذلك لتحقق عنصر التأقيت فيه.

٣-إن قانون البلاد الغربية المعمول به -من الحرص على كون عقود الزواج عقوداً غير قابلة للتأقيت، وبعيدة عن مثل هذه الصور من زواج المصلحة -يتفق هنا مع المقصد الشرعي من الزواج من إقامة أسرة، وإيجاد نسل... في ظل علاقة لا تقيدها أوقاتٌ محدودة أو غير محدودة -مما يعني ضرورة الالتزام بالقانون المعمول به، ووجوب الامتناع عن الإقدام على مثل هذه العقود.

٤-مما لا شك فيه أن زواج الإقامة هنا فيه تحايل وخروج عن الأنظمة والقوانين الغربية التي جعلت الزواج من مواطنة مقيمة سبباً للحصول على الإقامة القانونية - وهذا يسيء للمسلمين بشكل عام، وللجاليات المسلمة المقيمة في الغرب بشكل خاص، ويضعف الثقة بأبنائها.

٥-إن إخفاء نية الطلاق عن الزوجة -كما هو الحال في الشكل الثاني من أشكال زواج المصلحة- والتظاهر بالرغبة بإقامة علاقة زوجية دائمة معها، فيه غش وخداع وظلم لهذه الزوجة التي أقدمت على العقد بنية إقامة أسرة وحياة زوجية مستقرة، وكل هذا

الغش والخداع والظلم مما هو محرم في الشريعة الإسلامية السمحاء وتترتب عليه مفاسد كثيرة من العداوة والبغضاء وذهاب الثقة حتى بالصادقين[1].

وبعد هذا العرض المفصل للنظر في زواج المصلحة، أستطيع القول: إن هذا العقد مخالف للمقصد الشرعي، ولا يخلو من شبهة نكاح متعة، إضافة لترتب مفاسد كثيرة عليه، لما يحمله من معاني التحايل على القوانين والغش والخداع للمواطنين، فيتجه القول بأن الشكل الأول منه يكون عقد الزواج فيه عقداً فاسداً، تحقق عنصر التأقيت فيه، وإن لم يذكر في الصيغة، ويحرم الإقدام عليه سداً لذريعة المفاسد الكثيرة المترتبة عليه، وإن استوفى الشروط والأركان في الظاهر[2].

والأمر نفسه يقال في الشكل الثاني، ويتأكد وجه الحرمة فيه، لما يحمله من الغش والخداع والظلم للزوجة ولكن يجدر التنبيه هنا، إلى أن زواج المصلحة هو زواج مدني من حيث الشكل والظاهر وصيغة الإيجاب والقبول...، فإن استكمل الأركان والشروط الشرعية،حتى أمكن القول بصحته كعقد زواج مدني، بالأصل، فلا بأس بوجود نية الحصول على الإقامة من هذا الزواج، بلا نية الطلاق، فيقيم مع زوجته حياة أسرية تتحقق منها مصالح الزواج المرجوة كسائر العلاقات الزوجية دون عزم الطلاق عند العقد المؤثر على صحة عقد الزواج، وفي هذا كفاية له عن الوقوع في المحظور المحرم[3] والله تعالى أعلم.

---

(١) وقد أكد عدد من العلماء المعاصرين معنى الغش والخداع الذي تحمله هذه النية المسبقة للطلاق، ومنهم: الشيخ محمد رشيد رضا، -رحمه الله- : رضا، محمد رشيد، تفسير القرآن الحكيم (الشهير بتفسير المنار)، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٣م، المجلد الخامس، ص ، وفضيلة الشيخ د.مصطفى الزرقا، عن موقع: http://www.islamonline.net، بنك الفتاوى - ١٤/ ١٠/ ٢٠٠٥.

(٢) وقد أفتى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بحرمة هذه الصور من زواج المصلحة "الإقامة": http://www.e-cfr.org - ٢٤/ ٤/ ٢٠٠٥.

(٣) إلى مثل هذا التوجيه ذهب فضيلة الشيخ ابن عثيمين: عن موقع: www.islam-qa.com، مكتبة الأسئلة والأجوبة ٢٩/ ٩/ ٢٠٠٥، سؤال رقم ٣٩٧٥ - شروط النكاح.



الفصل الثالث

مســائل انحلال عقد الــزواج

تمهيد

إن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، عقد مبنيٌّ في أصله على الدوام والاستمرارية، يقوم ليحقق الاستقرار النفسي بين الزوجين في ظل المحبة والألفة والمودة بينهما، فالأصل أن يجد كل منهما عند الأخر أنسه وراحته وملاذه من تعب الحياة وشقائها فيسعيان معاً لبناء الأسرة المتماسكة القوية التي يلفها الدفء والرحمة والمودة، وما جاء من دقائق التشريع الرباني لصيانة هذا العقد ودوام استمراره إلاّ بياناً لشرفه وأهميته لكل من الرجل والمرأة وأبنائهما والمجتمع الذي يعيشان فيه.

لكن التشريع الإسلامي تشريع واقعي، لم يغفل عما قد يصيب هذه العلاقة بين الزوجين من متغيرات واضطرابات، قد تكون بإرادة الزوجين وفعلهما، أو لظروف خارجة عن رغبتهما أو كسبهما، فمع حرص الشارع سبحانه وتعالى على دوام الألفة والمودة بين الزوجين في ظل عقد الزواج الذي يربط بينهما، إلا أنه قد راعى أيضاً وجود الحالات التي لا مفكّ فيها عن فرقة الزوجين عن بعضهما، حيث لا يسعهما الاستمرار في عقد زواجهما، فشرّع لذلك سبلاً وبيّن وفصّل في أحكامها وحالاتها حتى يصون هذا العقد عند انحلاله، محدداً بذلك فرقة الزوجين بطرق واضحة تمنع العبث بعقد الزواج، وتنظم كيفية وقوع الفرقة فيه، لتحفظ حقوق كل من الزوج والزوجة وتمنع ظلم أحدهما للآخر، في ظل عدالة التشريع وربانيته.

وقد بيّن الفقهاء أن انحلال[1] عقد الزواج ووقوع الفرقة[2] بين الزوجين يكون بإحدى الطرق التالية:

---

(١) يقال: حلّ العقدة: فتحها فانحلّت: الرازي، مختار الصحاح، ج١، ص٦٣.

(٢) الفرقة مصدر الافتراق... وفارق الشيء مفارقة وفراقاً: باينه، والاسم: الفُرْقَة... وفارق فلان امرأته مفارقة وفراقاً: باينها: ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص٣٠٠.

أولاً: الطلاق:

ويحمل في اللغة معنى الإرسال وإزالة القيد والتخلية[1] أما في الاصطلاح فيعرّف بعدة تعريفات متقاربة منها:

-تعريفه عند الحنفية: "رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح"[2].

-ويعرف كذلك عند المالكية بأنه: "إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية ظاهرة أو بلفظ ما مع نية"[3].

-ويعرفه الشافعية على أنه: "اسم لحل قيد النكاح"[4].

-ومن تعريفاته عند الحنابلة: "حل قيد النكاح أو بعضه عند الحاجة إليه"[5].

فهذه التعريفات للطلاق في اصطلاح الفقهاء تظهر لنا بوضوح أنه إحدى طرق حلّ عقد النكاح الشرعي، الذي لا بد أن يتم بآلية محددة "بلفظ صريح أو كناية...".

ومع وجود الخلاف في تفصيلات ألفاظ الطلاق عند الفقهاء وتقسيمها إلى صريح وكنائي وغيرها من تفصيلات أحكام الطلاق ووقوعه، إلا أن كتاب الله تبارك وتعالى قد بيّن أن الطلاق في الأصل من حق الزوج يوقعه بإرادته المنفردة وفق ما هو مقرر شرعاً، قال تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وقال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١]، ولا يخفى ما في ذلك من حكمة ربانية تصون عقد الزواج وتحمي العلاقة بين الزوجين من كثير من الانفعالات والاضطرابات التي يمسك فيها الزوج زمام الأمر بغلبة عقله على عاطفته وتقديره للخسارة التي تعود

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص٢٢٧.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٢٥٢.

(٣) الدردير، الشرح الكبير، ج٢،، ص٣٤٧.

(٤) الحصيني، كفاية الأخيار، ج١، ص٣٨٨.

(٥) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢٣٢.

عليه وعلى أسرته من جرّاء إيقاع الطلاق عند كل شاردة وواردة.

ثانياً: الخلـع:

يقال في اللغة: خَلَعَ الشيء يَخْلَعه خَلعاً واختعله: كنزعه إلا أن في الخلع مهلة، وسوّى بعضهم بين الخلع والنزع[1].

أما اصطلاحاً فيعرّف بعدة تعريفات، منها:

-تعريف الحنفية له بأنه:"إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع"[2].

-أما المالكية فيعرفونه بأنه: "طلاق بعوض"[3].

-وعند الشافعية هو: "الفرقة بعوض يأخذه الزوج"[4].

-أما الحنابلة فيقولون في تعريفه: "هو فراق زوج زوجته بعوض يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة"[5].

ومجموع هذه التعريفات يدل على أن الخلع هو أحد أنواع فرقة الزواج وانحلاله التي تتم بتراضي الزوجين وتوافق إرادتيهما معاً على الافتراق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها تفتدي نفسها منه، كما دلت على ذلك الآية الكريمة: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

أما فائدة الخلع، فهي إعطاء الحق للزوجة في الافتراق عن زوجها وحلّ عقدة النكاح

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٧٦.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص٧٧.

(٣) الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٤٧.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٣٧٤.

(٥) البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ)، شرح منتهى الإرادات، ط٢، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م، ج٣، ص٥٧.

بينهما، إذا وُجدت عندها أسباب وظروف تجعلها كارهة وغير راغبة للبقاء زوجه لهذا الرجل فأباح لها الشارع الحكيم فداء نفسها منه مقابل عوض تدفعه له[1].

ثالثاً: التفريق:

وهو ثالث طرق انحلال عقد الزواج، ويختلف عن سابقيه أنه يكون واقعاً بحكم الشرع أحياناً، ويحتاج لحكم القاضي أحياناً أخرى، بمعنى أنه ليس باختيار الزوج وإرادته[2]، وهو مشروع لرفع حكم النكاح في حالات عديدة يحتاج الحال فيها لافتراق الزوجين عن بعضهما، ويذكر الفقهاء في ذلك أمثلة عديدة، كردة أحد الزوجين عن الإسلام، أو طروء علل عليه، أو فقد الزوج، أو حبسه، أو غير ذلك من الأسباب والدواعي التي تحدث عنها الفقهاء، وفصّلوا في ظروفها وملابساتها[3].

ولا يخفى ما في تشريع هذا السبيل كأحد طرق فرقة الزوجين عن بعضهما مما يستدعيه الحال خارج الطلاق الذي يكون بإرادة الزوج وحده، وخارج الخلع أيضاً الذي يكون باتفاق إرادة الزوجة والزوج معاً.

فكل هذه الطرق مما سمح به التشريع لحل عقد الزواج في الشريعة الإسلامية.

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢١٢.

(٢) المرجع السابق، ج٥، ص٢١٣.

(٣) - الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٣٦.

- البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢١٣.

المبحــث الأول

في انحلال عقد الزواج بالإرادة المنفردة (الطلاق)

وأبحث فيه حكم الطلاق الصادر من المحاكم الغربية "غير الإسلامية"

تمهيد:

في ظل غياب المحكمة الشرعية في واقع الأقليات المسلمة، ونظراً لعدم وجود سلطة قضائية تتبنى الاحتكام للشريعة الإسلامية في هذا الواقع، يلجأ العديد من أبناء هذه الأقلية إلى القضاء الغربي –رجالاً ونساءً- للحصول على حكم قضائي بالطلاق – سواء أكان الطرفان: الزوج والزوجة- متفقين على إيقاع الطلاق، أم برغبة أحدهما دون الأخر.

وتتسلسل الإجراءات القانونية تبعاً للقانون الساري في الدولة للحصول على حكم قضائي بإيقاع الطلاق بين الزوجين: من تقديم أحدهما أو كليهما طلباً إلى المحكمة المختصة عن طريق المحامي لإيقاع الطلاق، الذي لا يكون إلا بقرار من المحكمة وفق القانون السائد، فسواء أرغب الزوج في الطلاق أم الزوجة، أم كلاهما، فلا يقع الطلاق بينهما إلا بقرار من المحكمة، التي في الغالب لا تمانع –ممثلة بسلطتها القضائية- من إيقاع الطلاق بين الزوجين[1]، إلا أنها تشترط عدة شروط أهمها:

انفصال الزوجين عن بعضهما مدة تتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات تبعاً للاتفاق بينهما أو الاختلاف حول الطلاق وما يتبعه من التزامات واستحقاقات.

وبعد إتمام كل الإجراءات القانونية، وتأكد القاضي من تحقق الشروط القانونية لإيقاع الطلاق، يصدر حكماً قضائياً بالتطليق، وفي أغلب الأحوال يستنطق القاضي

---

(١) إلا أن القاضي –في الغالب- يسعى لمعرفة أسباب طلب الطلاق، ويحاول الإصلاح بين الزوجين: المحامي فيراري فابيو (Avv, Ferrari Fabio) نقابة المحامين، مدينة بريشيا، إيطاليا، ٢٣/٦/٢٠٠٦م "اتصال شخصي".

الزوجين ليعرف موافقتهما من عدمها حول إيقاع الطلاق ثم يوقعان على محضر المحكمة القاضي بتطليقهما ويعتبران مطلقين وفقاً للقانون الذي تحاكما إليه(1).

فنحن أمام حكم قضائي صادر وفقاً لقانون غير إسلامي، ويلزم مسلماً من الناحية القانونية، إضافة إلى الناحية الواقعية، نظراً لوجود سلطة قضائية ذات سيادة تشرف على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنها.

فهل يعتبر هذا الحكم القضائي ملزماً شرعاً للمسلم وزوجته بإيقاع الطلاق بينهما؟

وأبحث هذا في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: مسلمات وحقائق في موضوع البحث.

المطلب الثاني: حكم الطلاق إذا كان عقد الزواج معقوداً وفق قانون الأحوال الشخصية في الدول المسلمة "عقداً شرعياً".

المطلب الثالث: حكم الطلاق إذا كان عقد الزواج معقوداً وفق قانون الأحوال الشخصية في الدول الغربية "عقداً مدنياً".

والله الموفق.

---

(1) Caringella, F., DeMarzo, G., Lzzo, F., I CODICI commentati C1, CODICE CIVILE, Rotolito Lombarda, Milano (1999) (pp 3157-...).

Mario bessone, giurisprudenza del diritto di famiglia, quarta edzione, Dott. A. Giuffré Editore, Milano (1991) (pp 479-...).

المطلب الأول

مسلمات وحقائق في موضوع البحث

قبل النظر في هذه المسألة يجب إثبات عدد من المسلمات والحقائق تشكل المنطلق لتفاصيل البحث وتساعد في بيان خطوطه العامة التي تبنى عليها نتائجه وأعرضها فيما يلي:

أولاً: لا خلاف في وجوب احتكام المسلم والمسلمة إلى الشريعة الإسلامية في كافة شؤون معاشهم وحياتهم.

قال تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾ [النساء: ٦٥].

فالاحتكام لشريعة الله تبارك وتعالى من مستلزمات الإيمان واتباع ملة الإسلام.

قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾ ﴾ [الأحزاب: ٣٦].

"فهذه الآية عامة في جميع الأمور وذلك أنه إذا حكم الله ورسوله بشيء فليس لأحد مخالفته ولا اختيار لأحد ها هنا ولا رأي ولا قول"[١].

ثانياً: مع شمول هذا الوجوب لكافة نواحي حياة المسلمين و شؤونهم الخاصة والعامة على مستوى الفرد والأمة، إلاّ أننا نلحظ خصوصية الأحكام الشرعية الواردة في مجال الأحوال الشخصية مما يمس حياة المسلم في أمور الزواج والطلاق وتوابعهما المختلفة، ابتداءً مما ورد من تفصيل في أحكامها في آيات كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ لم تنله جوانب تشريعية أخرى، وحتى حرص المسلمين في كثير من الدول المسلمة على بقاء المحاكم الشرعية الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية حتى في ظل انتشار تطبيق

(١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم "تفسير ابن كثير"، ج٣، ص٤٩١.

القوانين الوضعية في جوانب الحياة الأخرى المختلفة.

ثالثاً: لا يخفى أن مجتمع الأقليات المسلمة في الغرب يشمل المواطنين منهم والمقيمين، وبطبيعة الحال يسري عليهم القانون العام في الدولة التي يسكنون فيها، بما في ذلك قوانين الأحوال الشخصية بغض النظر عن ديانة هذا المواطن أو المقيم[١] إلا أنه –وفي حالات معدودة– قد ينظر القضاء الغربي في قضايا الأحوال الشخصية الخاصة بالمقيمين –ممن لا يحملون جنسية الدولة– باعتبار قانون الأحوال الشخصية المطبق في بلادهم الأصلية التي يحملون جنسيتها، بغض النظر عن كونه موافقاً للأحكام الشرعية أو مخالفاً لها[٢].

رابعاً: لا خلاف بلزوم الطلاق ووقوعه ديانةً إن تلفظ الزوج به صراحة أو قام بما يدل على إرادته للطلاق وعزمه عليه قاصداً إياه، وفق ما اتفق عليه جمهور العلماء في مسائل وقوع الطلاق ولزومه، بغض النظر إن صدر الحكم القضائي به أم لا، لكن الإشكالية في موضوع البحث، تظهر بصدور الحكم القضائي وفق القانون الغربي بتطليق الزوجين، والنظر في كونه ملزماً شرعاً لهما أو ليس كذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار أن دين القاضي لا يؤثر في هذه المسألة، فسواء كان مسلماً أم غير مسلم فهو يطبق القانون الغربي الذي لا يُعنى بموافقة أحكامه للشرع أو مخالفتها إياه.

خامساً: من المقرر شرعاً وجوب عدة التزامات على الزوجين بمجرد وقوع الطلاق بينهما، من النفقة والعدة ومؤخر المهر إن وجد، وما قد تدفعه المرأة لزوجها من مال إن

---

(١) مولوي، فيصل، حكم تطليق القاضي غير المسلم، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (١)، ص٧٧ وما بعدها.

(٢) وقد أشار د. العمراني إلى أنه يشترط في ذلك عند السماح به أمران:

الأول: عدم تعارض أو مخالفة هذا القانون للنظام العام في الدولة.

الثاني: عدم اعتراض أحد المتاقضيين على ذلك القانون: العمراني، محمد الكدي (٢٠٠٥م)، الأسرة المسلمة في الغرب بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٧) ص٢٠٣.

كان الطلاق بينهما قد تم على مال، فهذه الأمور يلزم المسلم ديانةً تحرّي تطبيقها وفق ما يجب عليه شرعاً، سواء وجد قانون يطالبه به أم لم يوجد، وبالتالي فإن البحث في لزوم الطلاق الصادر من المحكمة الغربية من عدم لزومه لا يعني خضوع توابع الطلاق وما يستلزمه من واجبات على الزوجين للقانون الغربي الذي قضى بتطليقهما.

ومراعاة لحال عقود الزواج السائدة، وانطلاقاً من واقع الأقليات المسلمة بين مقيمين ومواطنين، أرى حسن التقسيم هنا تبعاً لحال عقد الزواج الرابط بين الزوجين، وحال هؤلاء الأزواج بين وضع المواطنة والإقامة في الدول الغربية، وفيما يأتي التفصيل.

المطلب الثاني

حكم الطلاق إذا كان عقد الزواج معقوداً وفق قانون الأحوال الشخصية في الدول المسلمة "عقد شرعي"[1]

تمهيد:

إن قوانين الأحوال الشخصية في العالمين العربي والإسلامي ما زالت مستقاة إلى حد بعيد – في إطارها العام على الأقل- من الشريعة الإسلامية، وبالتالي حين يعقد مواطنو هذه الدول عقود زواجهم، فإنا نفترض أن تكون عقود زواج شرعية، أقدموا عليها وهم في الوقت نفسه مقيمون في دول غربية باعتبارهم جزءاً من مكونات مجتمع الأقليات المسلمة.

ولذلك يفترض من الزوجين في حالة وقوع خلاف بينهما يصل إلى رغبة أحدهما أو كليهما في إيقاع الطلاق وإنهاء الرابطة الزوجية –أقول: يفترض منهما الاحتكام لقانون

---

(١) كما ينتشر في مجتمع الأقليات المسلمة تحت مسمى العقد الشرعي: عقد الزواج الذي تجريه المراكز الإسلامية المختلفة، انظر الملحق (٣) و (٤) إلا أنه ولعدم اعتباره عقداً موثقاً من الناحية القانونية، فإنه يكون مصحوباً في أغلب الأحوال بعقد زواج مدني أو عقد زواج شرعي في الدولة الأم، مما يعني إمكانية إدراجه تحت أحد هذين العقدين في بحث هذه المسألة، والله تعالى أعلم.

الأحوال الشخصية في بلدهما الأصلي، والذي على أساسه ووفقه عقدا زواجهما، وبطبيعة الحال حرصاً منهما على تحكيم الشرع فيما وقع بينهما من خلاف.

لكن مع ذلك نجد من هؤلاء الأزواج من يتحاكم إلى المحاكم الغربية في حالة وقوع الشقاق والنزاع بينهما، ولعل ذلك يرجع إلى عدد من الأسباب أجملها فيما يلي:

أ-اعتقاد الزوجين أو أحدهما أن القانون الغربي الخاص بإيقاع الطلاق يساعد في البت والفصل بينهما بشكل أسرع وبدقة أكثر مما هو الحال في الدول المسلمة.

ب-تهرباً مما قد يلزم به القضاء الشرعي أحد الزوجين من التزامات واستحقاقات للطرف الآخر أو سعياً للحصول على بعض الامتيازات التي تقضي بها المحاكم الغربية في حالة إيقاع الطلاق، وفق القانون السائد في هذه البلاد.

ج-في عديد من الحالات يلجأ أحد الزوجين إلى القضاء الغربي سعياً لإنهاء معاناة أو ظلم يقع عليه من الطرف الآخر، ولا سبيل لرفعه إلا عن طريق التحاكم لمحكمة الدولة التي يقيمان فيها، لأن الطرف الآخر يمتنع عن العودة إلى بلده الأصلي والتحاكم للمحاكم الشرعية الموجودة فيها غير آبه بما يعانيه زوجه من ظلم أو إيذاء منه، وبالتالي لا يجد المظلوم والمتأذي منهما سبيلاً إلا التحاكم للمحاكم الغربية لكونها سلطة قضائية ملزمة بقراراتها وقوانينها، وكلاهما مقيم في دولة يمتد فيها نفوذها ويطبق فيها قانونها.

وأياً كانت دوافع هؤلاء لرفع قضية الطلاق إلى القضاء الغربي فإن هذا لا يُلغي الأصل القائم في وجوب احتكام المسلم إلى الشريعة الإسلامية.

وبالتالي، حتى ولو اضطر هذا المقيم للتحاكم إلى المحاكم الغربية، فعليه أن يسعى للمطالبة بإخضاع مسائل زواجه وطلاقه لقانون الأحوال الشخصية المطبق في بلده الأم، على اعتباره الأقرب إلى انسجامه مع الشريعة الإسلامية إذا كان هذا الأمر ممكناً[1].

---

(١) حيث إنّ بعض القضاة وفي بعض الأحوال يمكن أن ينظر في هذا الأمر بعين الاعتبار، ويُبدي تعاوناً مع هؤلاء المقيمين.

لكن إن حصل وتم الاحتكام للقانون السائد في الدولة التي تقيم فيها هذه الأقلية المسلمة، ومع الأخذ بعين الاعتبار -كما تم بيانه- أن القاضي هنا لا يفرق بين الزوج والزوجة في طلب الطلاق، وقام بإصدار الحكم القضائي بإيقاع الطلاق بينهما فيمكن النظر في هذا الحكم من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أن يكون الزوج راغباً في إيقاع الطلاق.

الفرع الثاني: أن تكون الزوجة راغبة في إيقاع الطلاق دون رغبة الزوج.

الفرع الأول: أن يكون الزوج راغباً في إيقاع الطلاق:

أعطى الشرع الرجل حق إيقاع الطلاق في الحدود الدينية التي وضعها الشارع الحكيم كما دلت على ذلك النصوص الشرعية القطعية:

قال تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وقوله تعالى: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢].

وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ﴾ [الطلاق: ١].

فبالاستناد إلى هذا المقرر الشرعي أستطيع القول إنّ الزوج وإن اختار طريق المحاكم الغربية لإثبات هذا الطلاق بالقانون وسار في الإجراءات القانونية المقررة، حتى صدر الحكم القضائي بالتطليق فإن الطلاق يقع هنا بإيقاع الزوج له وفق ما هو مقرر شرعاً لا بتطليق المحكمة الغربية.

فإن الزوج في الغالب يتلفظ بالطلاق أمام القاضي عندما يستنطقه ويوقع هو وزوجته على الطلاق بعد أن يقوم كاتب المحكمة المختص بكتابة الأمر القضائي، بإيقاع الطلاق بين الزوجين:

وأما التلفظ بصريح الطلاق بنية إيقاعه: فلا خلاف في وقوعه شرعاً[1].

وأما التوقيع بالموافقة على المستند القضائي بإيقاع الطلاق بينه وبين زوجته، فهذا يقارب ما عبر عنه الفقهاء: بالطلاق بالكتابة.

وقد وقع خلاف بين الفقهاء في وقوع الطلاق بالكتابة على النحو التالي:

القول الأول: وقوع الطلاق بالكتابة إذا كان الزوج ناوياً بكتابته الطلاق[2].

وهو مذهب الجمهور من الحنفية[3] والمالكية[4] والأصح من مذهب الشافعية[5] والحنابلة[6] على تفصيل في القول عند كل مذهب.

القول الثاني: عدم وقوع الطلاق بالكتابة، سواء نوى الزوج بالكتابة إيقاعه أم لم ينوِ، فالعبرة بوقوع الطلاق هي التلفظ به.

وهو ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري – رحمه الله تعالى-[7].

وقد استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بعدة أدلة أهمها[8]:

ما كان من شأن النبي ﷺ في تبليغ أمر الدعوة والرسالة، فقد كان ﷺ مأموراً بتبليغ

---

(١) - "أجمع المسلمون على أن الطلاق يقع إذا كان بنية وبلفظ صريح": ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢ ص ٥٥. - ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٢٩٤، وص ٣٠٣.

(٢) هذا وقد ذهب عدد من العلماء إلى وقوعه كتابةً حتى من غير نية، ومنهم الأئمة الشعبي والنخعي، والزهري، والحكم: ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٣٧٤.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٢٤٦.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٣٨٤.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٨٤.

(٦) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢٤٨-٢٤٩.

(٧) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٩٦-١٩٧.

(٨) - الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٨٤.
- البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢٤٨.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٣٧٣.

رسالته، وقد حصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق الآخرين بالكتابة[1].

ووجه الدلالة من ذلك: أن اعتبار تبليغ الدعوة حاصل بالكتابة، يدل على أن الكتابة من كونها حروف وكلمات تعبر عن مراد الكاتب، فتقوم مقام قوله، وتعتبر أحد الخطابين لمقامها مقام اللفظ.

بالقياس على كتاب القاضي، إذ يقوم كتاب القاضي مقام لفظه في إثبات الديون، فكذا يقع الطلاق بكتابة الزوج له.

أما ابن حزم –رحمه الله تعالى- فقد اعتبر أن اسم "تطليق" باللغة العربية لا يقع على ما يكتبه الزوج، وإنما ما يتلفظ به من ألفاظ الطلاق، وبالتالي قال بعدم وقوعه كتابة نواه الزوج أم لم ينوه[2].

والذي يظهر: غلبة قول الجمهور من وقوع الطلاق بالكتابة إذا اقترن بنية إيقاعه، إذ ما من دليل قائم على حصر وقوع الطلاق بالتلفظ به دون كتابته، والله تعالى أعلم.

هذا ومن الجدير بيانه في هذا المقام ما ورد من تفصيلات عند الجمهور من القول بوقوع الطلاق كتابة على النحو التالي:

-عند الحنفية: تعتبر الكتابة المرسومة – وهي التي تكون مصدرة أو معنونة على وجه المخاطبة – مما يقع به الطلاق بصرف النظر عن النية.

أما تلك التي تكون لا على وجه المخاطبة، لكنها مستبينة كتلك التي تكتب على الصحيفة، فهذه يقع بها الطلاق إن نواه الزوج، وإلا فلا[3].

-أما المالكية فمدار اعتبار وقوع الطلاق بالكتابة عندهم، أن يكتبه الزوج عازماً

---

(١) وذلك إشارة إلى الكتب والرسائل التي بعثها ﷺ للملوك والحكام خارج الجزيرة العربية.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٩٦-١٩٧.

(٣) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٢٤٦.

- الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٠٩.

- أي ناوياً له - أو وصول كتابه للزوجة أو لوليها أو لصاحب يخبره مثلاً، فبذلك يقع الطلاق بالكتابة عندهم[1].

والمنصوص عن الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى- وهو الأصح في المذهب عند الشافعية وقوع الطلاق بالكتابة إذا اقترن بالنية على اعتباره من كنايات الطلاق التي تقع إذا اقترنت بالنية[2].

وفي المعتمد عند الحنابلة: أن الزوج إن كتب صريح طلاق زوجته بما يتبين -أي يظهر-، وقع الطلاق وإن لم ينوه، لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق، لكن إن نوى بكتابة طلاقها أمراً آخر كتجويد خطه أو تجربة قلمه لا يقع، لأنه إذ ذاك يكون ناوياً لغير الطلاق[3].

ومما هو مسلّم به أن الزوج -في هذه المسألة- يوقّع على كتاب الطلاق وهو ناوٍ وراغب في إيقاعه، فلا خلاف في وجود نية إيقاع الطلاق منه، مما يعني إمكانية تنزيل هذه الحالة على قول الجمهور بوقوع الطلاق بتوقيع الزوج بالموافقة على قرار المحكمة - على اعتباره إقراراً بما جاء فيه.

ويزيد الأمر تأكيداً ما تحدث عنه بعض الفقهاء من توقيع الزوج عما كتبه غيره من طلاق امرأته، مما يقارب الحالة التي نحن بصدد بحثها:

يقول ابن عابدين -رحمه الله تعالى- "... ولو قال للكاتب: اكتب طلاق امرأتي، كان إقراراً بالطلاق، وإن لم يكتب، ولو استكتب من آخر كتاباً بطلاقها، وقرأه على الزوج، فأخذه الزوج وختمه وعنونه وبعث به إليها، فأتاها وقع إن أقر الزوج أنه كتابه، أو قال

---

(١) - الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٨٤.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٣٨٤.

(٢) - الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٨٤.
- الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٨٣.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢٤٨-٢٤٩.

للرجل: ابعث به إليها، أو قاله له: اكتب نسخة وابعث بها إليها"[1].

فنستطيع القول إنّ الحالة التي نحن بصددها يكون قرار المحكمة بإيقاع الطلاق، بمثابة إلزام قانوني وافق الشرع، ولا إشكال بوقوع الطلاق شرعاً وثبوته بالقانون.

كما يمكن إلحاق الحالة التي يتفق فيها الزوجان على إيقاع الطلاق بينهما بالحالة المبحوثة آنفاً، حيث إن اتفاقهما وتراضيهما على إنهاء عقد الزواج الرابط بينهما بالطلاق يتسق مع اعتباره أحد آثار عقد الزواج الصحيح المقررة شرعاً[2]، حيث يفترض عندها تعذر استمرار الحياة الزوجية القائمة بينهما[3] فيقع الطلاق بإيقاع الزوج له لا بقرار المحكمة -كما سبق بيانه- وإن وافق هذا الحكم القضائي ما ثبت شرعاً من تطليق الزوج لزوجته، والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: أن تكون الزوجة راغبة في إيقاع الطلاق بخلاف رغبة الزوج:

مع أن الطلاق في الأصل من حق الزوج قد جعله الله تعالى في يده، لحكمة التشريع مما هو في مصلحة الأسرة والعلاقة الزوجية، إلا أنه شرع للمرأة فداء نفسها إن رغبت بذلك بطريق الخلع أو إن اتفقت معه على الطلاق على مال[4].

قال تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

كما جاز للمرأة أيضاً أن تطالب القضاء الشرعي بتطليقها من زوجها لرفع الضرر والأذى المحقق منه عليها، وما بحث الفقهاء في الفروع للعديد من الحالات كالفقد

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٢٤٦-٢٤٧.

(٢) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٢٧٧.

(٣) المرجع السابق، ص٢٨١.

(٤) الشافعي، أحكام القرآن للشافعي، ج١، ص٢١٧-٢١٨.

والهجر والعيوب والحبس وغيرها مجتهدين لمعرفة ما يجوز معها تطليق القاضي بطلب الزوجة، مما ليس هو كذلك -حتى وإن اختلفوا في مؤدّى اجتهادهم- إلا دلالة على أن مبدأ رفع المرأة طلب تطليقها من زوجها للقضاء لدفع ما قد تظنه هي على الأقل ضرراً وإيذاءً، مما يستحق النظر الشرعي والقضائي للبت و فيه القول بالتطليق من خلافه.

وفيما نحن بصدده من واقع الحالة، نستطيع القول إنّ الزوجة ترفع أمرها بطلب الطلاق إلى القضاء لحسم الخلاف ورفع الضرر - على الأقل في حدود تصورها هي كصاحبة دعوى ينظر فيها القاضي.

ومع أن هذه الزوجة قد خالفت الأصل الواجب عليها من الاحتكام للمحاكم الشرعية وطلبت الاحتكام للقضاء الغربي- إلا أن هناك العديد من الحالات تضطر فيها إلى هذا الأمر عندما يرفض زوجها الاحتكام للمحاكم الشرعية في بلدهما الأصلي كما تمت الإشارة إليه سابقاً، فلا تجد سوى هذا السبيل لرفع الضرر والأذى الواقعين عليها، وفي المقابل تماماً نجد من الزوجات ممن لا تأبه بحكم الشرع وقضائه، فتستغل عدم تمييز المحاكم الغربية بمن يطلب الطلاق من الزوجين، وعدم خوضها في الدوافع وراء طلب الطلاق، بل يكفيها أن تدعي فشل الحياة الزوجية بينهما وعدم إمكانية استمرارها، وافقت بذلك واقع حالها أم افترت على زوجها.فأمام هذا الواقع من الحالات المتناقضة، قد يوافق حكم القاضي بالطلاق حكم الشرع في هذه الحالة، وقد لا يوافقه، بمعنى أن المرأة صاحبة الدعوى قد تحكم لها المحكمة الشرعية في بلدها الأصلي بالطلاق- فيما لو احتكمت إليها فعلاً- استناداً إلى الاجتهادات الفقيهة في حالتها، وقد لا تحكم لها بالطلاق.

فهل إذا وافق حكم القاضي بالطلاق حكم الشرع يقع الطلاق؟

فالذي يظهر -هنا- أن لا سبيل لرفع الضرر والأذى عن الزوجة وافتكاكها عن زوجها إلا بالقول بإيقاعه، استناداً إلى ما هو مقرر في شريعتنا الإسلامية من قواعد رفع

الضرر[1].

وقد تعيّن هذا السبيل بالنسبة لهذه المرأة لرفع الضرر عنها عندما لم تتمكن من إلزام زوجها بالاحتكام للمحاكم الشرعية لسبب أو لآخر فالقول بعدم إيقاعه هنا مع موافقته لحكم الشرع، لكونه صادراً عن محكمة غربية لا تعتمد التحكيم وفق الشريعة الإسلامية، فيه حرج كبير على كثير من النساء في مجتمع الأقليات المسلمة في الغرب.

لكن، سواء أكانت المرأة صاحبة حق في طلب الطلاق أم كانت ممن تريد استغلال القضاء الغربي وما يتيحه لها من حرية طلاقها من زوجها وافق بذلك حكم الشرع أم لم يوافقه.

فلا بد من التحكيم الشرعي بين الزوجين حتى نعرف حقاً هل يوافق حكم المحكمة الغربية بالطلاق حكم الشرع أم لا، وسداً لذريعة المفاسد المترتبة على القول بإيقاعه مُطلقاً لصاحبات النزوات والنوايا السيئة.

وبالتالي يصعب تعميم حكم واحد، بالقول بإيقاع الطلاق إذا رغبت فيه الزوجة دون زوجها، لما يشوب تعميمه من محاذير شرعية ومفاسد اجتماعية.

لكن يجدر القول في هذا المقام أن الزوج -حتى مع عدم رغبته ابتداءً في تطليق زوجته- إذا وقّع موافقاً على حكم القاضي بالطلاق أو تلفظ به عندما استنطقه القاضي ناوياً إيقاعه، فإن الطلاق واقع بتطليق الزوج وفق حكم الشرع، والله تعالى أعلم.

(١) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، ج١، ص٨٣.

المطلب الثالث

حكم الطلاق إذا كان عقد الزواج معقوداً وفق قانون الأحوال الشخصية في الدول الغربية "عقداً مدنياً"[1]

تمهيد:

يشكل مواطنو المجتمعات الغربية المسلمين جزءاً لا يتجزأ من مجتمع الأقليات المسلمة الموجودة في الغرب، سواء أكانوا من المواطنين الأصليين أم ممن تجنسوا بجنسية تلك البلاد، ومما لا شك فيه أن هؤلاء مضطرون بحكم القانون لإجراء عقود زواجهم وفق القانون المدني المعمول به حتى يتم الاعتراف به بشكل رسمي أمام المحكمة والقانون[2] ومع أن كثيراً من هؤلاء المسلمين يحاولون أن يسبق هذا العقد المدني أو يتبعه عقد زواج شرعي يجرونه حرصاً منهم على استكمال الشروط والأركان الشرعية إن وقع خلل فيها، إلا أنهم في النهاية أمام قانون دولتهم مرتبطون بعقود زواج مدنية، ليس لهم التحلل منها إلاّ وفق القانون الخاص بها من حيث إيقاع الطلاق.

وبما أنهم كمسلمين مطالبون -ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً- بإخضاع عقود زواجهم ووقائع طلاقهم لأحكام الشريعة الإسلامية، فإنه يفترض بهم في حالة وقوع خلاف الإحتكام للشريعة الإسلامية سواء عن طريق مجالس التحكيم إن وجدت حيث يقيمون، أم عن طريق أهل العلم والإيمان ممن يثقون بعلمهم وورعهم وخلقهم، حتى يكون المجال مفتوحاً للإصلاح بين الزوجين، فإن تعذر أُرشد الزوجان للحكم الشرعي في التفريق إن كان هو الحل لما وقع بينهما من خلاف ثم أمكنهما بعد ذلك

---

(١) وقد استفدت في هذا المطلب من بحث مطوّل للشيخ فيصل مولوي مقدم للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: مولوي، فيصل، حكم تطليق القاضي غير المسلم، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (١)، ص٧٧ وما بعدها.

(٢) وقد سبق بيان ذلك في عقد الزواج المدني.

إيقاع هذا التفريق وفق الإجراءات القانونية للطلاق المدني في بلدهما، وبهذا يكون الزوجان قد حرصا على إيقاع الطلاق بما لا يصادم أحكام الشريعة الإسلامية.

لكن الإشكالية المطروحة للبحث، أنه إن لم يتسنَّ للزوجين القيام بالخطوات السابقة، أو أن أحدهما سارع إلى طلب إيقاع الطلاق عن طريق القضاء الغربي - خاصة وأنه عند حصول خلاف بين الزوجين يصل إلى درجة طلب التفريق وإيقاع الطلاق يكون هذا الخلاف غالباً مصحوباً بشقاق ونزاع يصعب معه اتفاق الزوجين على إجراءات معينة للطلاق ويزيد الحال سوءاً عندما يكون أحدهما ظالماً للآخر، فيحتاج الأمر لسلطة قضائية للفصل بينهما- وكل هذا مما هو وارد في عقود الزواج سواء أكانت عقوداً شرعية أم مدنية.

ففي ظل وجود هذه الحالات، نحتاج للبحث في حكم الطلاق الصادر من المحكمة الغربية في عقد زواج مدني معقود وفق القانون الخاص بعقود الزواج في الغرب.

وأبحث هذا الأمر في الأفرع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: مقتضى عقد الزواج المدني وموجبه.

الفرع الثاني: المفاسد المترتبة على القول بعدم وقوع الطلاق.

الفرع الثالث: القول المختار في حكم تطليق القاضي في عقد الزواج المدني.

الفرع الأول: مقتضى عقد الزواج المدني وموجبه:

إن البحث في حكم الطلاق في حالة عقد الزواج المدني يستلزم منا بداية النظر فيما اتفق عليه الزوجان في هذا العقد وما أوجباه على نفسيهما من موجبات وشروط حتى يصح بناء حكم شرعي في الطلاق الصادر من المحكمة في شأن هذا النوع من عقود الزواج.

فمما هو معروف بالنظر إلى العقود المختلفة أن العقد شريعة المتعاقدين، فما تراضى

عليه الزوجان وألزما به نفسيهما في عقد الزواج المدني، يلزمهما الخضوع له ولمقتضياته - ما لم يخالف أحكام الشريعة الإسلامية بطبيعة الحال.

يقول ابن تيمية -رحمه الله تعالى-: "... إن موجبات العقود تتلقى من اللفظ تارة ومن العرف تارة أخرى، لكن كليهما مقيد بما لم يحرمه الله ورسوله، فإن لكل من العاقدين أن يوجب للآخر على نفسه ما لم يمنعه الله من إيجابه ولا يمنعه أن يوجب في المعاوضة ما يباح بذله بلا عوض"[1].

ويقول ابن القيم -رحمه الله تعالى- فيما هو قريب من هذا: "... موجب العقد إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد، أو ما أوجبه المتعاقدان مما يسوغ لهما أن يوجباه"[2].

وعندما أجرى الرجل والمرأة في هذه الحالة عقد زواجهما وفق القانون الخاص بعقد الزواج المدني، فإنّهما في واقع الحال قد التزما وتراضيا على شروط العقد ومقتضياته والتي يعنينا منها في هذه الحالة: أن القاضي هو الذي يوقع الطلاق.

فهل جعل الطلاق بيد القاضي مما يصح شرعاً أن يوجبه الزوجان على نفسيهما في عقد الزواج؟

وأبحث هذا في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: تفويض الطلاق.

المسألة الثانية: الشروط في عقد الزواج.

المسألة الأولى: تفويض الطلاق:

إن الطلاق في الشريعة الإسلامية جعل في الأصل بيد الزوج، وقد اختلف الفقهاء في جواز أن يوقعه عنه غيره بإذنه أو بأمره على قولين:

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٣٤، ص٩١.

(٢) ابن القيم، أعلام الموقعين، ١٩٧٣م، ج٢، ص٢٩.

القول الأول: جواز تفويض الزوج أمر الطلاق إلى غيره سواء إلى زوجته أم إلى أجنبي.

وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني: حصر أمر إيقاع الطلاق بيد الزوج فقط.

وهو مذهب ابن حزم الظاهري[5].

وقد استدل الجمهور لمذهبهم بعدة أدلة أهمها:

تخيير رسول الله ﷺ نساءه بين المقام معه وبين مفارقته، وذلك عندما نزل قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴾ [الأحزاب: ٢٨].

ووجه الدلالة أنه قد جعل اختيارهن للدنيا اختياراً للطلاق[6]، ولو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخييرهن معنى، مما يدل على جواز جعل أمر الفرقة للزوجة[7].

قالوا: والإجماع قائم على جواز أن يوقع الزوج الطلاق أصالة عن نفسه أو أن يجعل أمر إيقاعه إلى غيره[8].

---

(١) - ابن عابدين، الدر المختار، ج٣، ص٣١٤-٣١٥.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٣١٤-٣١٧.

(٢) - الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٠٥-٤٠٦.
- الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٩١.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٣٨٥، وج٢، ص٢١٩.

(٤) - ابن مفلح الحنبلي، المبدع، ج٧، ص٢٥٧.
- البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢٣٨.

(٥) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٩٦.

(٦) الجصاص، أحكام القرآن، ج٥، ص٢٢٦.

(٧) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٣٨٥.

(٨) - الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١١٨.
- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٣٨٥.

أما ابن حزم الظاهري -رحمه الله تعالى- فقد استدل لمذهبه قائلاً: "... وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق، فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها، لأنه كان تعدياً لحدود الله عز وجل"[1].

والذي يظهر أن الطلاق من التصرفات القولية التي تقبل النيابة، فبما أن الزوج يملك حق إيقاع الطلاق بنفسه، فله أن يجعله إلى غيره سواء أكانت الزوجة أم كان أجنبياً، ومع أن آيات كتاب الله تعالى قد جعلت أمر الطلاق إلى الأزواج، لكن لم يقم الدليل من الكتاب أو السنة على منع الزوج من إنابة غيره أو تمليكه في إيقاع هذا الطلاق، والله تعالى أعلم.

ومع القول بجواز التفويض في الطلاق عند الجمهور، وأنه من كيفيات إيقاع الطلاق عن الزوج، حيث يُقال: فوض له الأمر، أي رد إليه القيام به[2]، إلاّ أنهم اختلفوا في التكييف الفقهي لهذا التفويض، هل هو توكيل فتجري عليه أحكام الوكالة، أو تمليك فتجري عليه أحكام التمليك، أو غير ذلك.

والذي يعنينا في هذه الحالة، ما كان منها تفويضاً لأجنبي، حيث إن عقد الزواج المدني يُجعل فيه أمر إيقاع الطلاق إلى القاضي ويعتبر هذا أجنبياً.

فالحنفية مايزوا بين التفويض والتوكيل في الطلاق، حيث اعتبروا التفويض تمليكاً وأجازوا للزوج أن يملّك أجنبياً طلاق امرأته، كما له أن يوكله في تطليقها[3] لكنهم جعلوا لكل من التفويض والتوكيل في الطلاق شروطاً وأحكاماً خاصة، فإن أراد الزوج تفويض -أي تمليك- أجنبياً طلاق امرأته، فله أن يفعل ذلك صراحة أو كناية، ويتقيد التمليك عندهم في المجلس إلا إذا أطلق الوقت، فله أن يطلق في غير المجلس الذي تم فيه التفويض، وللزوج تفويضه بإيقاعه رجعياً أو بائناً. ويعمل المفوَّض بمشيئة نفسه، إن

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٩٦.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٣١٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٢٢.

شاء طلق وإن شاء لم يطلق[1].

أما المالكية، فمع القول عندهم بجواز التفويض في الطلاق، إلاّ أنهم اختلفوا في جواز تفويض الزوج الطلاق لغير زوجته، والمشهور في المذهب: القول بالجواز[2]، هذا وقد اعتبر المالكية التفويض جنساً تندرج تحته ثلاثة أنواع: توكيل، وتمليك وتخيير، ولكل واحد منها أحكامه الخاصة[3].

وعند الشافعية في تكييف التفويض للزوجة وغيرها خلاف في المذهب والذي يظهر في المعتمد من المذهب عندهم أنهم اعتبروا تفويض الطلاق لغير الزوجة توكيلاً تجري عليه أحكام الوكالة[4].

هذا وقد اعتبر الحنابلة تفويض الطلاق للأجنبي توكيلاً لا غير[5].

وبالنسبة لما هو عليه الحال في عقد الزواج المدني، فإن ما يظهر فيه من صيرورة أمر الطلاق بيد القاضي يوقعه بمشيئته -باعتباره قاضياً- وما يعتبر من موافقة الزوج على ذلك ورضاه به صراحة بإقباله على عقد الزواج وهو يعرف ما يُطبق عليه من قوانين وأعراف دولية والتي منها جعل الطلاق بيد القاضي، كل هذا يمكن تخريجه على القول بجواز تفويض الطلاق للأجنبي باعتباره تمليكاً وليس وكالة، مما يعني أن قرار القاضي هنا بإيقاع الطلاق واقع ونافذ بمقتضى ما يملكه من حق ملّكه إياه الزوج بإرادته في عقد

---

(١) للتوسع في أمر شروط التفويض وأحكامه عند الحنفية:
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٣١٤ وما بعدها.
- الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص ١١٣ وما بعدها.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٩٨-٩٩.

(٣) - المرجع السابق، ج٤، ص٩١.
- الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٠٥-٤٠٦.

(٤) - النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص٤٦.
- الغزالي، أبو حامد،الوسيط، ط١، ج٥، ص٣٨٣.

(٥) - البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢٣٨.
- ابن مفلح الحنبلي، المبدع، ج٧، ص٢٥٧.

الزواج المدني، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: الشروط في عقد الزواج:

لقد سبق القول بأن رضا الزوجين بإجراء عقد الزواج المدني يعني موافقتهما والتزامهما بما يتضمنه هذا العقد من شروط، ومما لا شك فيه أن القوانين والأنظمة التي تحكم هذا العقد تعتبر من قبيل الشروط الملحقة به، ومنها في حالتنا هذه: أن الطلاق يكون بيد القاضي، فهل يكون هذا الشرط ملزماً لكلا الزوجين، ويجب عليهما الرضا به، والموافقة عليه؟

لقد اتفق الفقهاء على أن الشروط التي تخالف مقتضى عقد الزواج أو تمنع مقصوده، تكون باطلة ولا يلزم الوفاء بها[1] وذلك كأن يشترط أن لا ينفق على الزوج على زوجته أو يشترط أن لا مهر لها[2].

واختلفوا في الشروط التي لا تخالف مقتضى عقد الزواج، ولا تمنع تحقق مقصوده على قولين رئيسين، وأعرض للخلاف في هذه المسألة بإيجاز على النحو التالي:

القول الأول: إن هذه الشروط تكون باطلة وملغاة، ويكون عقد الزواج صحيحاً. وهو مذهب الجمهور من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5].

---

(١) – ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص١٣١.
– الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٣٨.
– الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٧.
– ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣، ص٥٦.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٧٢.

(٣) – ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص١٣١.
– ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٧.

(٤) الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٣٨.

(٥) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٧.

القول الثاني: إن هذه الشروط صحيحة، ويلزم القضاء بها. وهو مذهب الحنابلة[1].

وقد استدل الجمهور لمذهبهم بعموم قوله ﷺ: "من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط"[2].

ووجه الدلالة من الحديث: أنه ليس لأحد اشتراط أي أمر في العقد مما لم يرد دليل على جواز اشتراطه في شريعة الله تبارك وتعالى، فيكون ساقطاً وملغىً، وبالتالي لا يلزم الوفاء به.

أما الحنابلة فقد استدلوا لمذهبهم بعد أدلة أهمها:

قوله ﷺ: "أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"[3].

ووجه الدلالة من الحديث الشريف: أنه الشروط التي تشترط في عقد الزواج تكون من أوجب الشروط بالوفاء بها، لعظم شرف هذا العقد الذي اقترنت به، حيث إن أمره أحوط وبابه أضيق فيتعين الوفاء بالشروط التي استحل بها الزوج زوجته[4].

قوله ﷺ: "المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق"[5].

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٩٠-٩١.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، ح(٢٥٨٤)، ج٢، ص٩٨١.

(٣) - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ح (٢٥٧٢)، عن عقبة بن عامر ﷺ، ج٢، ص٩٧٠، وكتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ح (٤٨٥٦)، ج٥، ص١٩٧٨.

- مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، ح (١٤١٨)، ج٢، ص١٠٣٥.

(٤) الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص١٢٥.

(٥) - الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، ح (٢٣١٠)، عن عائشة -رضي الله عنها-، ج٢، ص٥٧.

- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ح (٤٢١٢)، ج٧، ص٢٤٩، عن أبي هريرة ﷺ، قال: وروي ذلك من وجه ثالث ضعيف عن عائشة -رضي الله عنها-.

وقد ضعّف إسناده، ففي رجاله: عبد العزيز بن عبد الرحمن وهو أبو الأصبع القرشي وهو أحد الضعفاء: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ج٢، ص٥٣٥.

ووجه الدلالة من الحديث الشريف: أن الشروط التي لا تناقض مقتضى عقد الزواج ولا تمنع تحقق مقصوده تكون موافقة للحق، فيلزم الوفاء بها.

ومع قيام هذا الخلاف بين الجمهور والحنابلة، إلاّ أننا نجد في تفصيلات المالكية -على قولهم ببطلان هذه الشروط- ما يفيد جواز الوفاء بهذه الشروط، بل حتى القول باستحباب الوفاء بها ديانة، لشرف عقد الزواج، ولأن الوفاء بالعهود مما هو مندوب في الشريعة الإسلامية[1].

والذي يظهر لي -والله تعالى أعلم- اتجاه القول الذي ذهب إليه الحنابلة بصحة هذه الشروط ولزوم الوفاء بها، فهي ما دامت لا تنافي مقتضى عقد الزواج، ولا تأتي بما يخالف مقصوده، وليس فيها تحريم حلال أو تحليل حرام، فليس هناك دليل على عدم جواز اشتراطها أو الوفاء بها، وقوله ﷺ: "أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"[2] يفيد الشروط الزائدة عن مقتضى العقد، بل هي في الغالب الشروط التي تعود بالمصلحة على أحد المتعاقدين، ذلك أن الشروط التي تكون من مقتضى الزواج كأن ينفق الزوج على زوجته أو يعاملها ويعاشرها بالمعروف مما يلزم القيام به من غير أي اشتراط أو ذكر في العقد لأنها من مقتضاه[3] فيتجه القول في معنى الحديث الشريف على تلك الشروط التي هي محل الخلاف، أما استدلال الجمهور بحديث "من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له..." فهو استدلال بالعموم، ويمكن القول إنه قد خصّ بحديث "أحق الشروط أن توفوا..."[4] فلا تعارض بين الحديثين.

وبالنسبة لموضع النظر والبحث في عقد الزواج المدني، وما اقترن به من اشتراط وفق العرف والقانون -من جعل الطلاق بيد القاضي، فإنه يمثل شرطاً لا يخالف مقتضى

---

(١) الدردير، شرح الكبير، ج٢، ص٢٣٨.

(٢) حديث صحيح، سبق تخريجه.

(٣) الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير (ت ٨٥٢هـ)، سبل السلام، ط٤، (تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٧٩هـ ج٣، ص١٢٥.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٤٥.

عقد الزواج- وإن كان يمثل أحد مقتضيات عقد الزواج المدني وموجباته كما تم بيانه - ولا يمنع تحقق مقصوده، بل إن الشرع قد جعل للزوج الحق في جعل أمر الطلاق بيد غيره- كما سبق عرض المسألة في التفويض- مما يعني جواز تخريج اشتراط هذا الشرط على مذهب الحنابلة، وبالتالي القول بصحة هذا الشرط ولزوم الوفاء به، لأن الزوجين يعتبران موافقين عليه ومتراضيين على تنفيذه بإقبالهما على هذا العقد وقد علما ما يرافقه من شروط، والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: المفاسد المترتبة على القول بعدم وقوع طلاق القاضي:

إن حالات رفع دعوى الطلاق في عقد الزواج المدني أمام القضاء الغربي "غير الإسلامي" في واقع الأقليات المسلمة تظهر لنا جملة من المفاسد المترتبة على القول بعدم وقوع طلاق القاضي أهمها:

أولاً: اعتبار الزوج أن عقد زواجه من هذه المرأة ما زال قائماً بينما تعتبره الزوجة - في أغلب الأحوال- قد انحلّ بقرار القاضي بالتطليق فيؤدي هذا الأمر إلى وقوع تباين في النظر إلى عقد الزواج ما بين نظرة القانون الذي تعتبره عقداً منحلاً وما بين نظرة الرجل الذي قد يعتبر نفسه ما زال زوجاً لتلك المرأة.

ثانياً: بقاء عقد الزواج بين هذين الزوجين - عقداً أبدياً، غير قابل للانحلال، إذ ما من سلطة أو جهة قضائية تستطيع الحكم بعقد زواج مدني وفق القانون الغربي ولها سيادة على الزوجين سوى الدولة المعنية، وبالتالي فإن القول برفض قرار المحكمة بالطلاق ينبني عليه القول إن عقد الزواج بينهما مؤبد، حيث لا يجدان سلطة شرعية قادرة على الفصل بينهما، وهذا يصادم ما هو معلوم من أن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وإن كان يُعقد على وجه التأبيد، إلا أن انحلاله بالطلاق أو غيره أمر مشروع، بل إن الطلاق يعتبر أثراً من آثار عقد الزواج الصحيح المقرر شرعاً[1].

---

(١) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٢٧٧.

ثالثاً: لحوق الضرر والإيذاء بالزوجة؛ إذ إنّ من الأزواج من قد لا يأبه بما يصيب زوجته من ظلم يوقعه عليها من تقصير تجاهها أو تجاه أبنائها، أو ربما ضرر يلحق بالزوجة جرّاء استمرار عقد زواجها من ذلك الرجل، الأمر الذي تحتاج معه لرفع شأنها للقضاء حتى يحكم بينهما، فإن قلنا إن قرار المحكمة لا قيمة له، ألحقنا ضرراً كبيراً بهذه الزوجة، وهو ما يتعارض مع قواعد رفع الضرر في الشريعة الإسلامية(١).

الفرع الثالث: القول المختار في حكم تطليق القاضي في عقد الزواج المدني:

بالنظر إلى ما سبق بيانه من قول لموجب عقد الزواج المدني، مما أوجبه الزوج والزوجة على نفسيهما بتراضيهما على العقد المدني، وأن الطلاق لا يوقعه إلا القاضي، مما يمكن اعتباره تفويضاً من الزوج للقاضي بإيقاع الطلاق، ومما يمكن تخريجه أيضاً على الشروط في عقد الزواج في مذهب الإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله تعالى- فإنه يمكن القول إن حكم القاضي بالطلاق في العقد المدني يعتبر واقعاً ونافذاً، خاصة مع ملاحظة المفاسد المترتبة على عدم اعتبار حكمه بوقوع الطلاق، مما يمكن إنزاله منزلة الضرورة في تنفيذ أحكام القضاء غير الإسلامي من باب جلب المصلحة ودرء المفسدة، لكن يجدر التنبيه هنا إلى لزوم عدم التوسع في التقاضي إلى المحاكم غير الإسلامية، فحكم القاضي وإن اعتبر نافذاً هنا إلا أنه خلاف الأصل من الاحتكام إلى القاضي المسلم الذي يحكم وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وأنه ينزل منزلة الضرورة، والضرورة ينبغي أن تقدر بقدرها، فإن تسنّى للزوجين في حالة عقد الزواج المدني التحاكم إلى مجالس التحكيم -إن وجدت-(٢) أو التحاكم إلى قضاء شرعي أمكن أن يحكم في

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص٨٣.

(٢) هذا وقد قدم د. محمد الكدي العمراني اقتراحاً مدروساً حول إنشاء مجالس التحكيم الإسلامي بدلاً من الاحتكام إلى محاكم غير إسلامية: العمراني، محمد الكدي (٢٠٠٥م)، الأسرة المسلمة في الغرب بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٧)، ص٢٠٣ وما بعدها.

شأنهما، لزمهما ذلك[1]، والله تعالى أعلم.

وقد جاء ضمن قرارات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في شأن حكم تطليق القاضي غير المسلم بالنسبة للمسلمين المقيمين في بلاد غير إسلامية ما نصه: "الأصل أن المسلم لا يرجع في قضائه إلاّ إلى قاضٍ مسلم أو من يقوم مقامه، غير أنه بسبب غياب قضاء إسلامي حتى الآن يتحاكم إليه المسلمون في غير البلاد الإسلامية، فإنه يتعين على المسلم الذي أجرى عقد زواجه وفق قوانين هذه البلاد، تنفيذ قرار القاضي غير المسلم بالطلاق، لأن هذا المسلم لما عقد زواجه وفق هذا القانون غير الإسلامي، فقد رضي ضمنا بنتائجه، ومنها أن هذا العقد لا يحل عروته إلا القاضي، وهو ما يمكن اعتباره تفويضاً من الزوج جائزاً له شرعاً عند الجمهور، ولو لم يصرح بذلك، لأن القاعدة الفقهية تقول: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" وتنفيذ أحكام القضاء ولو كان غير إسلامي جائز ومن باب جلب المصالح ودفع المفاسد وحسماً للفوضى، كما أفاده كلام غير واحد من حذاق العلماء كالعز بن عبد السلام[2] وابن تيمية والشاطبي"[3].

---

(١) وقد يظهر هذا في حالة كون أحد الزوجين من مواطني الدولة الغربية والآخر مقيماً من رعايا إحدى الدول العربية أو الإسلامية، ففي هذه الحالة وفي أغلب الأحوال يكون هناك عقد زواج، أحدهما مدني والآخر عقد زواج شرعي عُقد في إحدى الدول العربية أو الإسلامية، مما يعني إمكانية تحاكمهما لإحدى المحاكم الشرعية في هذه الدولة لفض النزاع بينهما وحسماً للفوضى، ثم اتباع الإجراءات القانونية -وفق قرار المحكمة الشرعية- فيما يتعلق بعقد زواجهما المدني.

(٢) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن بن محمد بن المهذب السلمي، الدمشقي، المعروف بابن عبد السلام (عز الدين أو محمد) فقيه، مشارك في الأصول والعربية والتفسير، ولد في دمشق، وتفقه على فخر الدين بن عساكر، وبرع في المذهب الشافعي، وبلغ رتبة الاجتهاد، وتوفي بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ، من مصنفاته: القواعد الكبرى في أصول الفقه، الغاية في اختصار النهاية في فروع الفقه الشافعي: كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، ج٢، ص١٦٢.

(٣) عن موقع: http://www.e-cfr.org، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، قرارات، ٢٤/ ٤/ ٢٠٠٥، القرار (٣/ ٥).

المبحـــث الثاني

في التفريق بين الزوجين بحكم الشرع

وأبحث فيه: إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه .

تمهيد:

في ظل ما تشهده البلاد الغربية من إقبال متزايد على الإسلام ولله الحمد -تقبل العديد من النساء على الدخول في دين الله تبارك وتعالى، ويعتبر الذهاب للمراكز الإسلامية المنتشرة في أوروبا، والبلاد الغربية عموماً من أولى الخطوات التي تبادر إليها المرأة عندما تريد الدخول في الإسلام، لمعرفة ما يجب عليها عمله، وما يلزمها تركه، وتفاجأ هذه المرأة عندما تكون متزوجة من غير مسلم، بإسراع الإمام أو المفتي في المركز الإسلامي بإفتائها بوجوب إنهاء علاقتها الزوجية، وفسخ نكاحها من زوجها غير المسلم، كأول خطوة تجب عليها بعد إسلامها في الحال، معتبراً هذه المسألة مما اتفق عليه علماء الأمة من أهل السلف والخلف.

مما أوقع الكثير من هؤلاء النساء الراغبات في الدخول في الإسلام في الحرج الشديد، لكونها مضطرة للتخلي عن زوجها وأسرتها، ويزيد الحرج إذا كان بينهما أبناء، حتى وصل الحال ببعضهن إلى التردد وإعادة النظر، والرفض في بعض الأحيان لفكرة الدخول في الإسلام، الأمر الذي دفع المعايشين لهذا الواقع، للتوجه إلى أهل العلم ومراكز الإفتاء والبحوث العلمية المختصة للسؤال عن حال هذه المرأة التي أسلمت وبقي زوجها على دينه[1] هل يلزمها حقاً فسخ نكاحها منه، أم أن في الأمر سعة، وما وجه الموازنة بين

---

(١) وقد عرضت هذه المسألة على المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، وقدم عدد من العلماء الأفاضل بحوثاً مستفيضة إلى المجلس في هذا الأمر، وقد قام المجلس بنشر هذه البحوث في العدد الثاني من مجلته العلمية الصادر في كانون الثاني ٢٠٠٣م-ذو القعدة ١٤٢٣هـ، كما عرضت المسألة أيضاً على مجمع الفقه الإسلامي -منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة، وقد نشر المجمع الفتاوى الصادرة عن أعضائه والخاصة في هذه المسألة في مجلة المجمع - الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث - الجزء الثاني ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

الحرص على دخولها في الإسلام والخوف من إعراضها عنه عندما يفتيها البعض بوجوب فسخ عقد زواجها من زوجها غير المسلم بمجرد إسلامها، ولماذا لا تتريث قبل فسخ زواجها منه، علّه يُسلم هو أيضاً فيبقيان على عقد زواجها الأول؟

وأبحث هذا في المطالب التالية:

المطلب الأول: بيان أقوال الفقهاء الواردة وتحرير محل النزاع.

المطلب الثاني: عرض الأدلة.

المطلب الثالث: مناقشة الاستدلالات السابقة.

المطلب الرابع: الترجيح وبيان القول المختار.

والله ولي التوفيق.

المطلب الأول

بيان أقوال الفقهاء الواردة وتحرير محل النزاع

اختلف الفقهاء في حالة إسلام المرأة دون زوجها -في إثبات التفريق بينهما، وتوقيته على الأقوال الرئيسة التالية:

أولاً: مذهب الحنفية[1]:

ذهب الحنفية إلى ضرورة عدم التعجيل في التفريق بينهما، سواء أسلمت المرأة قبل الدخول أم بعده، ونظروا للمسألة باعتبار اختلاف الدار، فإن كانت هذه المرأة في دار

(١) - المرغيناني، الهداية، ج١، ص٢٢٠.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،ج٣، ص١٨٩-١٩١.
- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٤١٩-٤٢١.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١١٧،١١٨.

إسلام، يعرض الإسلام على الزوج، فإن أبى فرّق القاضي بينهما، لانقطاع النكاح بسبب إباء الزوج الإسلام، أما إن كانت المرأة في دار حرب وأسلمت، فيقف الأمر على انتهاء العدة، فإن لم يسلم الزوج قبل انتهائها وقعت الفرقة بينهما، فصار مضي العدة بمنزلة تفريق القاضي، والحال ذاته إن كان إسلام المرأة بعد الدخول، إلا أن المرأة إذا كانت في دار حرب، فانقضت عدتها، وحصلت الفرقة، لزمها استئناف العدة[1].

ثانياً: مذهب الجمهور من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]:

توافقت هذه المذاهب الثلاثة على تعجل التفريق بين المرأة التي أسلمت وزوجها غير المسلم إذا كان إسلامها قبل الدخول.

---

(١) وفصّل الحنفية أيضاً فيما لو أسلمت المرأة دون زوجها وهاجرت إلى دار الإسلام، على اعتبار أن اختلاف الدارين هو علة التفريق عندهم: انظر المراجع السابقة.
بينما علة التفريق عند الجمهور هي اختلاف الدين، كما سيأتي بيانه. لكنني لم أتطرق للمسألة من حيث تأثير هجرة المرأة التي أسلمت من دار الكفر أو الحرب إلى دار الإسلام لسببين:
الأول: عدم انطباق التقسيم القديم للديار على الوضع الحالي المعاصر.
الثاني: أن الإشكالية المطروحة للبحث في واقع الأقليات المسلمة تتناول في صورها الغالبة حال المرأة التي تسلم دون زوجها وهي ما زالت مقيمة في ديارها فلا تباين للدار بينها وبين زوجها، وبالتالي لا تأثير له في الحكم، والله تعالى أعلم.

(٢) - الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج٤، ص٢٩٨.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٦٨.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله (ت ٤٦٣هـ)، التمهيد لابن عبد البر، ٢٢ جزء، (تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري)، وزارة عموم الأوقاف، المغرب، ١٣٨٧هـ، ج١٢، ص٢٥.
- القرافي، الذخيرة، ج٤، ص٣٢٩.

(٣) - الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٩١.
- النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص١٤٣.

(٤) - البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص١١٨.
- ابن مفلح الحنبلي، المبدع، ج٧، ص١١٧-١١٨.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١١٧-١١٨.

أما إذا أسلمت بعد الدخول، وقف الأمر على انتهاء العدة، في المعتمد من هذه المذاهب، فإن أسلم قبل انقضاء العدة، فهما على النكاح الذي كان بينهما، وإن لم يسلم الزوج أثناء العدة حتى انتهت، وقعت الفرقة منذ اختلف الدينان، ولا تحتاج المرأة لاستئناف عدة أخرى. فلا تفريق عندهم بين دار الحرب ودار الإسلام فيما ذهبوا إليه، فالمالكية أوجبوا الفرقة بسبب إسلام المرأة، وقال الشافعية والحنابلة: تقع الفرقة باختلاف الدين، وإلى تعجل الفرقة قبل الدخول، وإثباتها بانقضاء العدة بعد الدخول، ذهب الزهري والليث(١) والأوزاعي(٢).

ثالثاً: مذهب ابن حزم الظاهري:

ذهب ابن حزم إلى أن المرأة متى أسلمت انفسخ نكاحها من زوجها غير المسلم، سواء أكانت كتابية أم غير كتابية، وسواء أسلم بعدها بطرفة عين أم أكثر، ولا سبيل له عليها إلا بأن يسلما معاً في آنٍ واحد(٣).

وظاهرٌ أنه لم يفرق بين قبل الدخول أم بعده ولم يعتبر العدة في فسخ النكاح بإسلام المرأة، وإلى تعجل الفرقة بعد الدخول وعدم انتظار العدة، ذهب عدد من العلماء(٤)

---

(١) الليث بن سعد بن عبد الرحمن، الإمام الحافظ شيخ الإسلام، وعالم الديار المصرية، أبو الحارث الفهمي مولى خالد بن ثابت بن ظاعن، سمع عطاء بن أبي رباح وابن أبي مليكة، ونافعاً العمري، وخلقاً كثيراً. قال أحمد: ليث كثير العلم، صحيح الحديث، وكان رحمه الله فقيه مصر، ومحدثها، ومن يفتخر بوجوده في الإقليم، مات رحمه الله للنصف من شعبان سنة خمس وسبعين ومائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٢٧٨-٢٧٩.

(٢) - ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١١٧-١١٨.
- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي (ت ٧٥١هـ)، أحكام أهل الذمة، ط١، ٣ أجزاء، (تحقيق: يوسف أحمد البكري، شاكر توفيق العاروري)، رمادى للنشر، الدمام، ١٩٩٧م، ج٢، ص٦٤٥.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٣١٢.

(٤) - ابن مفلح الحنبلي، المبدع، ج٧، ص١٢٠.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١١٧-١١٨.
- القرطبي، تفسير القرطبي، ج١٨، ص٦٨.
- ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٤٨.

كطاووس[1] وعمر بن عبد العزيز وهي الرواية الثانية عن الإمام أحمد.

رابعاً: اختيار ابن تيمية[2]:

ذهب الإمام ابن تيمية إلى أن المرأة إذا أسلمت، سواء قبل الدخول أم بعده، فإن النكاح يبقى ما لم تنكح من غيره، والأمر إليها، ولا حكم له عليها، ولا حق عليه، أي أنها إذا أسلمت، فإن اختارت أن تنتظر وتتربص، فمتى أسلم زوجها فهي امرأته، ولو مكثت سنين، من غير أن يصل إليها مدة تربصها، ولها أن تفارقه وتنكح زوجاً غيره إن شاءت، وقد أيد ابن القيم اختيار شيخه وما ذهب إليه من قول في المسألة[3].

خامساً: ما روي عن إبراهيم النخعي من قول في المسألة عرف بمخالفته للجمهور فيه:

إذ قال إن الإسلام لا يفرق بينهما، وتقر زوجته عنده، وبه أفتى حماد بن أبي سليمان[4]، شيخ أبي حنيفة، وهو القول عند الشعبي[5]، وقال بمثله داود بن علي

---

(١) طاووس بن كَيْسان، الفقيه القدوة عالم اليمن، أبو عبد الرحمن الفارسي، ثم اليمني، الجندي الحافظ، سمع من زيد بن ثابت وعائشة وأبي هريرة، وزيد بن أرقم، وابن عباس ولازم ابن عباس مدة، وهو معدود من كبراء أصحابه، روى عنه: عطاء ومجاهد وابنه عبد الله وخلق سواهم، وهو حجة باتفاق، كان من عباد أهل اليمن، ومن سادات التابعين، توفي بمكة أيام الموسم سنة ستة ومائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص١٧٢.

(٢) - ابن مفلح الحنبلي، المبدع، ج٧، ص١٢١، ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٤٦.

(٣) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٤٦.

(٤) حماد بن أبي سليمان، العلامة الإمام فقيه العراق، أبو إسماعيل بن مسلم الكوفي مولى الأشعريين، أصله من أصبهان، روى عن أنس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي، وهو أنبل أصحابه وأفقههم، روى عنه تلميذه أبو حنيفة والأعمش وخلق آخرون، وكان أحد العلماء الأذكياء والكرام الأسخياء، له ثروة وحشمة وتجمّل، مات سنة عشرين ومائة، وقيل: سنة تسع عشرة ومائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص١٨٨.

(٥) - ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٣١٣.

- ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٤٧.

- الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص١٣٣.

الظاهري مع تصريحه بمنع الزوج من مقاربة زوجته[1].

- **تحرير محل النزاع:**

من خلال العرض السابق للأقوال الفقهية في موضوع البحث يظهر لنا، أنه مع وجود الإجماع حول بطلان عقد زواج المسلمة من غير المسلم ابتداءً، إلا أنه في حالة إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه كتابياً كان أم غير كتابي - قد وقع الخلاف بين العلماء حول إبطال عقد زواجها منه، وتوقيت هذا الإبطال أو كيفيته[2].

فالأمر ليس محل اتفاق العلماء، كما ذكر ذلك ابن عبد البر[3] -رحمه الله تعالى- حيث قال: "... لم يختلف العلماء أن الكافرة إذا أسلمت، ثم انقضت عدتها أنه لا سبيل لزوجها إليها إذا كان لم يسلم في عدتها إلا شيء روي عن إبراهيم النخعي شذ فيه عن جماعة العلماء، ولم يتبعه عليه أحد من الفقهاء إلا بعض أهل الظاهر"[4].

وفي هذا يقول ابن حجر -رحمه الله تعالى-: "... وتُعقّب بثبوت الخلاف فيه قديماً، وهو منقول عن علي وعن إبراهيم النخعي، أخرجه ابن أبي شيبة[5] عنهما بطرق قوية،

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٣١٣.

(٢) مولوي، فيصل (٢٠٠٣م)، إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٢)، ص٢٦٥.

(٣) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، الأندلسي، القرطبي، المالكي (أبو عمر) محدث، حافظ، مؤرخ، عارف بالرجال والأنساب، مقرئ، فقيه، نحوي، من تصانيفه: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، جامع بيان العلم وفضله، والاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، توفي في شاطبة في شرقي الأندلس سنة ٤٦٣هـ: كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، ج٤، ص١٧٠.

(٤) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٢، ص٢٣.

(٥) عبد الله بن محمد بن القاضي أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن خواستى الإمام العَلَم، سيد الحفاظ، وصاحب الكتب الكبار "المسند" و"المصنف" و"التفسير"، أبو بكر العبسي مولاهم الكوفي، وكان بحراً من بحور العلم وبه يضرب المثل في قوة الحفظ، مات في المحرم سنة خمس وثلاثين ومائتين: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٤٢٠.

وبه أفتى حماد شيخ أبي حنيفة"[1].

فما وصفه ابن عبد البر من قول شاذ في المسألة، خلاف ما أثبته ابن حجر من ثبوت الخلاف قديماً في موضوع إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه، فهناك خلاف واقع في مدى تأثير إسلام الزوجة في إبطال عقد زواجها، وخلاف آخر في توقيت هذا الإبطال، هل بمجرد الإسلام، أو بانتهاء العدة أو بإباء الزوج الإسلام، وخلاف آخر في كيفيته، فهل يحتاج إلى قاضٍ يحكم بالتفريق بينهما، أو أن التفريق يتم بمجرد انتهاء العدة، أو إسلام الزوجة دون زوجها[2].

المطلب الثاني

عرض الأدلـة

الفرع الأول: أدلة الحنفية:

استدل الحنفية لمذهبهم بعدد من الأدلة أهمها:

من المأثور:

الآثار المروية عن موقف عمر بن الخطاب ﷺ عند إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه وفيها:

ما رواه ابن حزم بسنده عن يزيد بن علقمة أن عبادة بن النعمان التغلبي كان ناكحاً بامرأة من بني تميم، فأسلمت، فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تسلم وإما أن ننزعها منك، فأبى، فنزعها عمر منه"[3].

---

(١) - ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤٢٣، الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص١٣٣.

(٢) مولوي، فيصل (٢٠٠٣م)، إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٢)، ص٢٦١.

(٣) ومع رواية ابن حزم لهذا الأثر عن عمر بن الخطاب ﷺ، بسنده إلا أنه لم يصححه، وقال في إسناد الرواية: "فيها يزيد بن علقمة، وهو مجهول: ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٣١٣-٣١٤.

ووجه الدلالـة: أن الفرقة بين المرأة التي أسلمت وزوجها الذي بقي على دينه لو وقعت بنفس الإسلام لما دعت الحاجة إلى التفريق بينهما، بل يعرض الإسلام على الزوج فإن أبى فرّق القاضي بينهما، وهذا ما فعله عمر ﷺ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام فيكون إجماعاً[1].

من المعقول[2]:

إن الفرقة بين الزوجين لا بد أن تضاف إلى سبب، والإسلام لا يجوز أن يكون هو سبب التفريق؛ لأنه طاعة، وقد عرف بأنه عاصم للأملاك، فلا يصح أن يكون مفوتاً لنعمة الزوجية وسبباً لانقطاع النكاح بين المرأة وزوجها، ولا يجوز أيضاً أن يبطل الزواج ويفرق بينهما بالكفر؛ لأن الكفر كان موجوداً منهما، ولم يمنع ابتداء النكاح، فلأن لا يمنع البقاء أسهل وأولى، فلم يبقَ إلاّ إباء الزوج للإسلام ليصبح سبباً لإيقاع الفرقة بينهما.

إن بقاء النكاح بينهما، مع إباء الزوج للإسلام لا تحصل معه مقاصد النكاح، فمقاصده لا تحصل إلا بالاستفراش، والكافر لا يمكن من استفراش المسلمة، وبالتالي تقع الحاجة إلى التفريق لفوات مقاصد النكاح، لكن لا بد من عرض الإسلام أولاً على الزوج، علّه يسلم، فإن أبى فرّق القاضي بينهما؛ لأن اليأس من حصول مقاصد النكاح يحصل عنده.

الفرع الثاني: أدلـة الجمهـور:

استدل الجمهور لتعجل التفريق بين المرأة التي أسلمت وزوجها الذي بقي على دينه -

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٣٧.

(٢) - الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٣٧.
- الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١٧٤.
- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٤١٩.

إذا كان إسلامها قبل الدخول، بعدة أدلة أهمها:

من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [الممتحنة: ١٠].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله تعالى قد نهى عن إرجاع النساء المؤمنات المهاجرات، إلى أزواجهن الكفار لأنهن لا يحللن لهم، كما نص على ذلك قوله تعالى في الآية الكريمة ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ فالنساء المسلمات محرمات على الكفار[(١)].

وبالتالي، فإن اختلاف الدين يمنع من الإقرار على النكاح، فإذا وجد هذا الاختلاف في الدين قبل الدخول تعجلت الفرقة، وانقطع النكاح في الحال لعدم تأكده بالدخول[(٢)].

من الإجماع:

فقد انعقد الإجماع على حرمة زواج المسلمة بغير المسلم فكذا إذا أسلمت دون زوجها، قبل الدخول، لأنه نكاح غير متأكد ولا عدة لها فيه، فتتعجل الفرقة بينهما[(٣)].

من القياس:

قالوا: إن الطلاق قبل الدخول يقطع النكاح في الحال لعدم تأكده، وكذلك إسلام المرأة قبل الدخول، لأنه سبب للتفريق طارئ على النكاح قبل تأكده بالدخول، فأشبه الطلاق[(٤)].

---

(١) القرطبي، تفسير القرطبي، ج١٨، ص٦٧.
(٢) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٤١٩.
- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٦٨٤.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١١٧.
(٣) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١١٨.
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٣٧.

أما استدلالهم لتوقف التفريق على انقضاء العدة دون إسلام الزوج فكان بما يلي[1]:

ما رواه الإمام مالك عن ابن شهاب الزهري: "أنه بلغه أن النساء كن في عهد الرسول ﷺ يسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسلمن كفار منهن ابنة الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية[2] فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام"...... وفي تتمة الرواية: "... ثم خرج صفوان مع رسول الله ﷺ وهو كافر فشهد حنيناً والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة، ولم يفرق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح"[3].

وفي رواية ثانية للإمام مالك عن ابن شهاب أنه قال: "كان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحو من شهر، قال ابن شهاب: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلاّ فرّقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها"[4].

الرواية الثانية للإمام مالك عن ابن شهاب الزهري أن أم حكيم بنت الحارث بن

---

(١) - الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٩١.
- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٦٨٥.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١١٨.

(٢) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي الجمحي المكي، أسلم بعد الفتح، روى أحاديث وحسن إسلامه، وشهد اليرموك أميراً على كردوس، وكان من كبراء قريش، توفي سنة إحدى وأربعين: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٧٩.

(٣) الإمام مالك، أبو عبد الله بن أنس (ت ١٧٩هـ)، موطأ مالك، جزءان، (تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي)، دار إحياء التراث، مصر، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، ح (١١٣٢)، ج٢، ص٥٤٣.

(٤) الإمام مالك، موطأ مالك، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، ح (١١٣٣)، ج٢، ص٥٤٤. وقال ابن عبد البر: "... هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجه صحيح وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير، وابن شهاب إمام أهل السير وعالمهم... وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده": ابن عبد البر، التمهيد، ج١٢، ص١٩.

هشام كانت تحت عكرمة بن أبي جهل[1] فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه ظاهراً فدعته إلى الإسلام ، وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح، فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحاً ورمى عليه رداء حتى بايعه فثبتا على نكاحهما ذلك[2].

ووجه الدلالة من هاتين الروايتين عن ابن شهاب الزهري:

أن إسلام المرأة دون زوجها بعد الدخول لم يكن ليفرّق بينهما في الحال، فإنه لو كان كذلك لفرّق رسول الله ﷺ بين صفوان بن أمية وزوجته، وعكرمة بن أبي جهل وزوجته، لكن الذي تظهره الروايتان أن الزوجة قد انتظرت زوجها حتى أسلم وبقيا على نكاحهما، وقد حدد ابن شهاب الزهري مدة الانتظار بقوله السابق: "إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها".

الفرع الثالث: أدلة ابن حزم الظاهري:

استدل من قال بتعجل إيقاع الفرقة بين المرأة وزوجها بمجرد إسلامها، لا فرق في ذلك بين قبل الدخول أم بعده، بما يلي:

من القرآن الكريم:

قوله تبارك وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن

---

(١) عكرمة بن أبي جهل عمرو بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم بن يقظة بن مرة بن كعب ابن لؤي، الشريف الرئيس الشهيد، أبو عثمان القرشي، المخزومي المكي، لما قتل أبوه تحولت رئاسة بني مخزوم إلى عكرمة، ثم إنه أسلم وحسن إسلامه بالمرة، قيل استشهد يوم اليرموك، وقال آخرون: استشهد يوم أجنادين: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٣٥.

(٢) الإمام مالك، الموطأ، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، ح(١١٣٤)، ج٢، ص٥٤٥، وهو حديث مرسل غير متصل الإسناد إلى رسول الله ﷺ: الشافعي، الأم، ج٧، ص٢١٨. - الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٣٠٥.

تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۚ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ وَسۡـَٔلُواْ مَآ أَنفَقۡتُمۡ وَلۡيَسۡـَٔلُواْ مَآ أَنفَقُواْۚ ذَٰلِكُمۡ حُكۡمُ ٱللَّهِۖ يَحۡكُمُ بَيۡنَكُمۡۖ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴿١٠﴾ [الممتحنة: ١٠].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله تبارك وتعالى قد أباح فيها للمسلمين نكاح المؤمنات اللاتي أسلمن وهاجرن وتركن أزواجهن الكفار، مما يدل على انقطاع النكاح حالاً بين هذه المرأة وزوجها الكافر بإسلامها[1].

واستدل ابن حزم -رحمه الله تعالى- أيضاً بما رواه بسنده عن عدد من الصحابة الكرام ﷺ فَهِم منها تعجيل التفريق بين المرأة التي أسلمت وزوجها ومن ذلك:

عن يزيد بن علقمة أن جده وجدته كانا نصرانيين فأسلمت جدته ففرق عمر بن الخطاب ﷺ بينهما[2].

ومنه أيضاً ما رواه بسنده عن ابن عباس -رضي الله عنهما- في اليهودية أو النصرانية تسلم تحت اليهودي أو النصراني، قال: يفرق بينهما، الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"[3].

من القيــاس:

قالوا: إن إسلام أحد الزوجين من أسباب الفرقة، فيجب إيقاع الفرقة في الحال بينهما بمجرد تحقق سبب الفرقة كالرضاع والطلاق والخلع[4].

---

(١) - ابن عبد البر، التمهيد، ج١٢، ص٢٢.
- ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١١٨.

(٢) وقد ذكر ابن حزم أن يزيد بن علقمة هذا مجهول: ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٣١٣-٣١٤.

(٣) المرجع السابق، ج٧، ص٣١٤.
وأخرج الرواية أيضاً: الطحاوي، أبو جعفر أحمدبن محمد بن سلامة (ت ٣٢١هـ)، شرح معاني الآثار، ط١، أربعة أجزاء، (تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ، ج٣، ص٢٥٧. وقال ابن حجر: "وسنده صحيح": ابن حجر، الفتح، ج٩، ص٤٢١.

(٤) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٣١٦.

الفرع الرابع: أدلة القول الذي اختاره ابن تيمية ونصره فيه تلميذه ابن القيم -رحمهما الله جميعاً-:

استدل ابن القيم -رحمه الله تعالى- للقول الذي أيده ونصره بجملة من الأدلة[1].

ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- "أن رسول الله ﷺ، رد ابنته[2] على أبي العاص ابن الربيع[3] بعد سنتين، بنكاحها الأول، وفي رواية بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحاً"[4].

---

(١) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٥٠ وما بعدها.

(٢) هي زينب بنت رسول الله ﷺ، وأكبر أخواتها من المهاجرات السيدات، تزوجها في حياة أمها ابن خالتها أبو العاص، فولدت له: أمامة التي تزوج بها علي بن أبي طالب بعد فاطمة، وولدت له: علي بن أبي العاص، الذي يقال: إن رسول الله ﷺ أردفه وراءه يوم الفتح، ولعله مات صبياً، توفيت رضي الله عنها في أول سنة ثمان للهجرة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٥٨.

(٣) أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب القرشي العبشمي، صهر رسول الله ﷺ، زوج ابنته زينب، وهو والد أمامة التي كانت يحملها النبي ﷺ في صلاته، واسمه لقيط، وقيل اسم أبيه ربيعة وهو ابن أخت أم المؤمنين خديجة، قيل أسلم قبل الحديبية بخمسة شهور، ومات أبو العاص في شهر ذي الحجة سنة اثنتي عشرة في خلافة الصديق: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٣٦.

(٤) - الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، ح(١١٤٣)، ج٣، ص٤٤٨.
بلفظ: "... بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحاً"
وقال فيه الترمذي: هذا حديث ليس بإسناده بأس، ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه.
- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر، ح (٢٠٠٩)، ج١، ص٦٤٧ بلفظ "... بعد سنتين بنكاحها الأول".
- الإمام أحمد، مسند أحمد، ح (٣٢٩٠)، ج١، ص٣٥١، بلفظ: "... بعد سنتين ولم يحدث صداقاً".
ولقد صححه الإمام أحمد: المرجع السابق، ج٢، ص٢٠٧.
- الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ح (٦٦٩٤)، ج٣، ص٧٤٠، بلفظ: "... بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً"، وقال فيه: هذا إسناد صحيح على شرط مسلم.

وفي رواية ثانية للإمام أحمد بسنده عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين على النكاح الأول، ولم يحدث شهادة ولا صداقا"[1].

ووجه الدلالة من الحديث لهذا القول من أكثر من وجه:

الأول: عدم انقطاع النكاح في الحال بين المرأة التي أسلمت وزوجها الكافر، لأنه لو كان قد انقطع النكاح بين زينب -رضي الله عنها- وزوجها بمجرد إسلامها، لاحتاجت للعودة إليه بعقد زواج جديد، وهذا خلاف ما دلّت عليه رواية الحديث عن ابن عباس -رضي الله عنهما-.

الثاني: عدم اعتبار انتهاء العدة دون إسلام الزوج للقول بانقطاع النكاح بينه وبين زوجته التي أسلمت، إذ قد دلّت روايات الحديث على أن رسول الله ﷺ قد رد ابنته بعد سنتين وأخرى بعد ست سنين، فلو أن نكاحها من أبي العاص قد انقطع بانتهاء العدة بعد إسلامها، لاحتاجت لعقد نكاح جديد حتى ترد إليه، فالعدة لا تستمر سنتين ولا ست سنين!

الثالث: إن النكاح كان قائماً بين زينب رضي الله عنها وزوجها أبي العاص -من وجه دون وجه، أي أنه لم يكن لازماً بحيث يحل له أن يقربها، ولم يكن منقطعاً بالكلية[2]، وهذا مفاد قول ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ ردها عليه بالنكاح الأول، فالذي دلّ عليه حكمه ﷺ أن النكاح كان موقوفاً.

---

(١) الإمام أحمد، مسند أحمد، ح (٢٣٦٦)،ج١، ص٢٦١، وقد صحح الإمام أحمد هـذه الروايـة: المرجـع السابق، ج٢، ص٢٠٧.

(٢) يقول ابن القيم -رحمه الله تعالى-: "... والنكاح له ثلاث أحوال: ١- حال لـزوم، ٢- وحـال تحـريم وفسخ ليس إلا، كمن أسلم وتحته من لا يجوز ابتداء العقد عليها، ٣- وحال جواز ووقف وهي مرتبة بين المرتبتين، لا يحكم فيها بلزوم النكاح ولا بانقطاعه بالكلية، وفي هذه الحال تكون الزوجة بائنة من وجه دون وجه: ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٥٠.

فإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة فهما على نكاحهما، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت، وإن أحبت أن تنتظر حتى يسلم زوجها فيبقيان على نكاحهما الأول دون تجديد فلها ذلك[1].

استدل أيضاً بما رواه الإمام مالك -رحمه الله تعالى- عن ابن شهاب الزهري من قصة إسلام صفوان بن أمية، وعكرمة بن أبي جهل، واستقرار زوجتيهما عندهما بالنكاح الأول بعد إسلام كل من صفوان وعكرمة[2].

ووجه الدلالة من هاتين الروايتين كما ذهب إليه ابن القيم -رحمه الله تعالى- كوجه استدلاله من قصة زينب -رضي الله عنها- وزوجها أبي العاص، إلا أن إسلامهما لم يتأخر كثيراً عن إسلام زوجتيهما كما في قصة زينب -رضي الله عنها- وزوجها أبي العاص ﷺ، لكن ابن القيم -رحمه الله تعالى- قد رجّح الروايات التي تشير إلى أن إسلام صفوان وعكرمة قد تأخر بما يقارب شهرين أو ثلاثة عن إسلام زوجتيهما، أي أن انقضاء العدة قبل إسلامهما أمر وارد ومحتمل[3].

على كثرة من أسلم على عهد رسول الله ﷺ من النساء قبل أزواجهن، لم تنقل لنا الروايات والأحاديث أن النبي ﷺ قد قضى بتعجيل الفرقة بين الزوجين بمجرد إسلام الزوجة، أو مراعاة العدة، فلم يكن ﷺ يسأل المرأة انتهت عدتها أم لا، ولو كان تجديد النكاح بعد انتهاء عدتها دون إسلام زوجها مما هو مطلوب شرعاً، لكان هذا مما يجب بيانه للناس لحاجتهم إليه خاصة مع كثرة الوقائع من إسلام المرأة دون زوجها في ذلك الوقت[4].

---

(١) المرجع السابق، ج٢، ص٦٦٢.

(٢) انظر الروايتين مفصلتين: ص ٢٠٥- ٢٠٦، وقد سبق تخريجهما.

(٣) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٦١.

(٤) المرجع السابق، ج٢، ص٦٦٢.

ما رواه عبد الله بن يزيد الخطمي[1] قال: أسلمت امرأة من أهل الحيرة ولم يسلم زوجها، فكتب فيها عمر بن الخطاب ﷺ أن خيروها فإن شاءت فارقته وإن شاءت قرت عنده[2].

وقال ابن القيم -رحمه الله تعالى-: "... وعبد الله بن يزيد الخطمي هذا له صحبة، وليس معناه أنها تقيم تحته وهو نصراني، بل تنتظر وتتربص فمتى أسلم فهي امرأته ولو مكثت سنين"[3].

فوجه الدلالة من الرواية للقول الذي نصره ابن القيم -رحمه الله تعالى- ظاهر، بأن عمر ﷺ لم يحكم بالتفريق بينهما، بل قد خيّر المرأة ومفاد قوله: "إن شاءت فارقته، وإن شاءت قرت عنده" أن لها أن تنكح غيره بانتهاء عدتها إن اختارت ذلك، ولها أن تنتظر إسلامه لتعود زوجة له بنكاحها الأول دون حاجة لتجديده.

---

(١) عبد الله بن يزيد بن زيد بن حصين، الأمير العالم الأكمل، أبو موسى الأنصاري الأوسي الخطمي المدني ثم الكوفي، أحد من بايع بيعة الرضوان، وكان عمره يومئذ سبع عشرة سنة، له أحاديث عن النبي ﷺ وعن زيد بن ثابت، وحذيفة بن اليمان، وقد شهد مع الإمام علي صفين ونهروان، وولي إمارة الكوفة لابن الزبير، مات قبل السبعين للهجرة، وله نحو من ثمانين سنة ﷺ: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٩٥.

(٢) - الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (٢١١هـ)، مصنف عبد الرزاق، ط٢، ١١ جزءاً، (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ النصرانيان تسلم المرأة قبل الرجل، ح (١٠٠٨٣)، ج٦، ص٨٤ واللفظ له.
- ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب من قال: إذا أسلمت ولم يسلم لم تنزع منه ح(١٨٣٠٩) عن عبد الله بن يزيد الخطمي أن عمر كتب يخيّرن، ج٤، ص١٠٦.
- وقد صحح ابن حزم -رحمه الله تعالى- هذه الرواية عن عمر ﷺ وقال: "... وعبد الله بن يزيد هذا له صحبة": ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٣١٣.
- وقال ابن حجر في إسناده: "إسناد صحيح": ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤٢١.

(٣) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٤٦.

الفرع الخامس: دليل قول إبراهيم النخعي، وحماد بن أبي سليمان والشعبي -رحمهم الله جميعاً-[(١)]:

ما رواه سعيد بن المسيب أن علي بن أبي طالب ﷺ قال في الزوجين الكافرين يسلم أحدهما: "هو أحق بها ماداما في دار الهجرة"[(٢)].

وفي رواية أخرى للشعبي عن علي ﷺ: "هو أحق بها ما لم يخرجها من مصرها"[(٣)].

ووجه الدلالة من هذه الرواية أن علي بن أبي طالب ﷺ قد أفتى في شأن هذه المرأة التي أسلمت دون زوجها ولم تغادر الديار التي تقيم فيها أفتى بأحقية زوجها بها، مما يعني عدم انقطاع النكاح بينهما بالإسلام، بل تقر الزوجة عند زوجها.

---

(١) العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤٢٣.

(٢) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب من قال: إذا أسلمت ولم يسلم لم تنزع منه، ح (١٨٣٠٨)، ج٤، ص١٠٦.

ولم أعثر على حكم على هذه الرواية سوى ما قاله ابن حجر -رحمه الله تعالى- من تعليق على قول علي والنخعي في المسألة بعد إثباته لوقع الخلاف فيها: "... وهو منقول من علي وعن إبراهيم النخعي، أخرجه ابن أبي شيبة عنهما بطرق قوية": ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤٢٣.

(٣) - الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، في النصرانيان تسلم المرأة قبل الرجل، ح (١٠٠٨٤)، ج٦، ص٨٤ واللفظ له.

- ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب من قال: إذا أسلمت ولم يسلم لم تنزع منه، ح (١٨٣١٠) عن الشعبي ولم يرفعه إلى علي ﷺ، ج٤، ص١٠٦.

المطلب الثالث

مناقشة الاستدلالات السابقة

الفرع الأول: مناقشة أدلة الحنفية:

يتوجه على استدلالهم برواية يزيد بن علقمة لقصة عبادة بن النعمان التغلبي، وقضاء عمر ﷺ فيها ما يلي:

١-قد ضعف ابن حزم -رحمه الله تعالى- هذه الرواية، وقال: يزيد بن علقمة مجهول[١].

٢-ادعاء الإجماع فيها غير مسلّم[٢] بدليل وجود قول لابن عباس ﷺ في المسألة مخالف لما فعله عمر ﷺ من عرض الإسلام على الزوج فإن أبى، فرّق بينهما.

فقد روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قوله في اليهودية أو النصرانية تسلم تحت اليهودي أو النصراني، قال: "يفرق بينهما، الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"[٣]، وقد صحح ابن حجر -رحمه الله تعالى- سند هذه الرواية[٤].

أضف إلى ذلك وجود روايات أخرى مروية عن عمر بن الخطاب ﷺ في المسألة لم يحكم فيها بعرض الإسلام على الزوج.

ومنها ما رواه يزيد بن علقمة من تفريق عمر ﷺ بين جده وجدته عندما أسلمت جدته النصرانية دون جده[٥]، ومنها ما رواه عبد الله بن يزيد الخطمي من تخيير عمر ﷺ

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٣١٣-٣١٤.
(٢) المرجع السابق، ج٧، ص٣١٤.
(٣) سبق تخريجه .
(٤) ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤٢١ .
(٥) سبق تخريجه.

للمرأة التي أسلمت دون زوجها إن شاءت فارقته وإن شاءت قرّت عنده[1].

٣-إن هذا الأثر المروي عن عمر ﷺ وإن صح، فهو مذهب صحابي قد عارضته أقوال واردة عن الصحابة أيضاً، فلا تقوم به حجة إلا من باب الاستئناس لفهم الأدلة الواردة من الكتاب والسنة، والله تعالى أعلم.

- يرد على اعتراضهم إضافة التفريق بين الزوجين لإسلام أحدهما دون الآخر، أو لبقاء أحدهما كافراً دون زوجه: أن اختلاف الدين من كون أحدهما مسلماً، والآخر كافراً، قد يمنع ابتداء النكاح في حالات، فليس للمسلم أن ينكح مشركة غير كتابية، كما ليس للمسلمة أن ينكحها غير مسلم، وبالتالي يجوز أن يكون اختلاف الدين مانعاً من بقاء النكاح، كما كان مانعاً من ابتدائه، فيصح أن تضاف الفرقة إليه[2].

الفرع الثاني: مناقشة أدلة الجمهور:

يرد على استدلالهم بآية سورة الممتحنة للقول بتعجيل الفرقة قبل الدخول لعدم تأكد النكاح بالدخول أن الآية الكريمة وإن أثبتت عدم الحلية بين المسلمة وزوجها الكافر الذي بقي على دينه، إلا أنها لم توجب القول بتعجيل إيقاع الفرقة بينهما لا قبل الدخول ولا بعد الدخول بل إن الآثار الواردة وإن أثبت الكثير منها إيقاع الفرقة إلا أنه لم يكن على وجه العجل، ولم يأت فيها ما يميّز بين ما قبل الدخول وما بعده.

وكذلك يرد على استدلالهم بالإجماع القائم على حرمة زواج المسلمة بغير المسلم للقول بتعجيل إيقاع الفرقة قبل الدخول، أن لا خلاف في وجود هذا الإجماع، وإنما الخلاف ورد فيما ورد في توقيت التفريق عند من قال به، فلا يتجه لكم هذا الاستدلال.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) القضاة، محمد أحمد، (١٩٨٤م) أثر اختلاف الدين في الأحكام الشرعية، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، ص٣٧٠.

أما أدلة الجمهور لاعتبار العدة للقول بالتفريق بعد الدخول فيرد عليها ما يلي:

-أنهما أثران مرسلان[1] يرويهما الإمام مالك -رحمه الله تعالى- عن ابن شهاب الزهري، وقد وقع الخلاف بين العلماء في الاحتجاج بالمرسل، وجمهور العلماء على القول بعدم قيام الحجة به[2].

-ومع القول بجواز الاحتجاج بالحديث المرسل، فإن ما رواه الإمام مالك عن ابن شهاب الزهري من قصة كل من صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل مع زوجتيهما، ليس فيه تصريح أو دلالة على القول بعدم جواز بقاء النكاح بينهما، إن أسلم الزوج بعد انتهاء العدة ومضيها، بل إن القصتين خاليتان من ذكر العدة[3] وما كان من قول الزهري: "... إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها "فهو قول في محل الخلاف، فلا يصح الاحتجاج به إضافة إلى أنه أثر مرسل.

-إن أمر مراعاة العدة معهود به في الشرع أن يكون بعد الفرقة لا قبلها، ومقتضى قول الجمهور أن الزوج إذا لم يسلم قبل انقضاء العدة فإن الفرقة تقع بانقضائها، فهذا خلاف المعهود من حال العدة في الشرع"[4].

---

(١) - الشافعي، الأم، ج٧، ص٢١٨.
- الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٣٠٥.

(٢) "والمرسل باصطلاح أهل الحديث: هو أن يترك التابعي الواسطة بينه وبين رسول الله ﷺ، ويقول قال رسول الله ﷺ، وجمهور العلماء على ضعفه وعدم قيام الحجة به لاحتمال أن يكون التابعي سمعه من بعض التابعين فلم يتعين أن الواسطة صحابي لا غير": الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ط١، (تحقيق: محمد سعيد البدري)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ج١، ص١١٩.

(٣) - زيدان، عبد الكريم، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٢م، ص٤١٣.
- القضاة، محمد أحمد (١٩٨٤م)، أثر اختلاف الدين في الأحكام الشرعية، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، ص٣٦٦.

(٤) زيدان، عبد الكريم، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، ص٤١٤.

الفرع الثالث: مناقشة أدلة ابن حزم الظاهري:

يرد على الاستدلال بآية سورة الممتحنة للقول بتعجيل الفرقة ما يلي:

أولاً: أن الآية الكريمة قد جاءت لتدل على نهي إرجاع المؤمنات المهاجرات إلى الله ورسوله ﷺ- إلى الكفار[1] وذلك كما هو معلوم في سبب نزول الآية بعد صلح الحديبية[2]، وليس فيها صريح دلالة على القول بتعجيل التفريق بين المرأة التي أسلمت وهاجرت وبين زوجها الذي بقي على دينه[3]، فالقائل القول أنها لا ترجع إليه حتى يسلم، مع عدم ضرورة القول بفسخ نكاحها منه، وليس هذا مما يعارض دلالة الآية الكريمة.

ثانياً: إن إباحة نكاح المسلمين لهؤلاء المؤمنات اللاتي أسلمن وهاجرن، لا يدل بالضرورة على تعجيل إيقاع الفرقة بين هذه المرأة وزوجها الذي بقي على دينه، لسببين:

الأول: أنه لا يلزم بالضرورة أن تكون كل النساء المؤمنات المهاجرات اللاتي تحدثت عنهن الآية الكريمة متزوجات، فقد تكون غير متزوجة، وهذا حكمها على الأصل المجمع عليه من حرمة نكاح غير المسلم للمسلمة، وإباحة نكاح المسلم لهذه المؤمنة المهاجرة، وهذا مما هو خارج محل النزاع.

الثاني: أن هذه المؤمنة المهاجرة إن كانت متزوجة من كافر قبل إيمانها، فالقول بإباحة نكاح المسلم لها لا يدل على تعجل إيقاع الفرقة بينها وبين زوجها الكافر الذي بقي على دينه، وإن كان يستلزم، أن يكون بعد التفريق بينهما، لكنها قد تنتظر حتى تنقضي عدتها ثم يُفرق بينهما ويحل لها عندئذٍ أن تتزوج من مسلم وهذا المعنى تحتمله الآية الكريمة ولا يقتضي القول بتعجيل الفرقة[4].

---

(١) القرطبي، تفسير القرطبي، ج١٨، ص٦٧.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية، عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة، ح (٣٩٤٥)، ج٤، ص١٥٣٢.

(٣) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٨٧.

(٤) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٨٧.

أما استدلال ابن حزم -رحمه الله تعالى- بالآثار الواردة عن بعض الصحابة كعمر وابن عباس ﷺ للقول بتعجيل الفرقة، فيرد عليه بأن هذه الآثار -على فرض التسليم بصحتها- قد أفادت قولهم بالتفريق، إلا أنها غير صريحة في دلالتها على تعجيل إيقاع التفريق[1] فقد تكون الفرقة التي تحدث عنها بعد مضي العدة أو أن الزوجة اختارت فسخ النكاح، بل إنها تحتمل أن يكون مذهب الصحابي خلال القول بتعجيل الفرقة في ظل روايات وآثار أخرى عن كل من عمر وابن عباس ﷺ جاءت صريحة في دلالتها على عدم تعجيل الفرقة ومنها رواية عبد الله بن يزيد الخطمي في تخيير عمر ﷺ للمرأة التي أسلمت دون زوجها[2].

ومنها رواية ابن عباس -رضي الله عنهما- لقصة زينب -رضي الله عنها- وزوجها أبي العاص بن الربيع، وقد ردها رسول الله ﷺ على زوجها بعد سنتين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحاً[3].

ويرد على استدلاله بالقياس على الرضاع والطلاق والخلع للقول بإيقاع الفرقة في الحال، أنه قياس معارض لما أفادته العديد من الروايات والآثار عمن تنزلت عليهم آيات كتاب الله تعالى، والتي تدل على عدم تعجيل إيقاع الفرقة فيكون هذا قياساً في مقابلة النص مردوداً لا حجة فيه"[4].

الفرع الرابع: مناقشة أدلة القول عند ابن تيمية وتلميذه ابن القيم -رحمها الله تعالى-:

يرد على الاستدلال بحديث ابن عباس -رضي الله عنهما- في قصة زينب -رضي الله عنها- ما يلي:

---

(١) المرجع السابق، ج٢، ص٦٤٨.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) القضاة، محمد أحمد (١٩٨٤م)، أثر اختلاف الدين في الأحكام الشرعية، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، ص٣٥٩.

أولاً: اختلاف الروايات عن ابن عباس -رضي الله عنهما- في الفترة الزمنية التي رد بعدها رسول الله ﷺ ابنته إلى زوجها.

ففي رواية: "بعد سنتين بنكاحها الأول"[١]، وفي رواية أخرى: "بعد ست سنين"[٢]، وفي هذا ما قاله الترمذي[٣] -رحمه الله تعالى-: "لا يعرف وجهه"[٤]، وقال ابن حجر -رحمه الله-: "... وأشار بذلك إلى أن ردها إليه بعد ست سنين أو بعد سنتين أو ثلاث مشكل لاستبعاد أن تبقى في العدة هذه المدة"[٥].

فالاختلاف في المدة اعتبر اضطراباً في الرواية عن ابن عباس -رضي الله عنهما- يضعف الاستدلال بها.

لكن عدداً من العلماء بينوا وجه الجمع بين هذه الروايات ومن ذلك ما أورده ابن حجر -رحمه الله تعالى-: "... وهو اختلاف جمع بينه على أن المراد بالست سنوات ما بين هجرة زينب وإسلامه وهو بيّن في المغازي... والمراد بالسنتين أو الثلاث ما بين نزول قوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وقدومه مسلماً، فإن بينهما سنتين وأشهراً"[٦].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) محمد بن عيسى بن سَورة بن موسى بن الضحاك، وقيل: هو محمد بن عيسى بن يزيد بن سورة بن السكن: الحافظ، العلم، الإمام، ابن عيسى السُّلمي الترمذي الضرير، مصنف "الجامع"، وكتاب "العلل"، وغير ذلك، وكان رحمه الله تعالى ممن جمع وصنف وحفظ وذاكر، مات الترمذي في الثالث عشر رجب سنة تسع وسبعين ومائتين بترمذ: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص٥٢٤.

(٤) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، ج٣، ص٤٤٨.

(٥) ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤٢٣.

(٦) ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤٢٣.

وإلى مثل هذا الوجه من الجمع ذهب أيضاً: أبو بكر البيهقي، نقله عنه: الصنعاني في سبل السلام، ووافقه فيه: الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص١٣٣.

وإلى مثله ذهب ابن كثير في تفسيره: ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٤، ص٣٥٢.

وفي ظل هذا الوجه من الجمع يمكننا فهم رواية الإمام أحمد للحديث عن ابن عباس حيث ذكر فيها: " وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين"[1]، أنه عنى بإسلامها -رضي الله عنها- هجرتها، وإلا فهي مسلمة مع سائر بناته ﷺ منذ البعثة[2]، بينما قد اتفقت الروايات على أن إسلام أبي العاص كان في الهدنة بعد نزول آية التحريم من سورة الممتحنة[3].

وبالتالي نستطيع القول بأن هذا الإيراد مردود بما بينه غير واحد من العلماء من وجه الجمع بين هاتين الروايتين، والله تعالى أعلم.

ثانياً: مخالفة حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- لحديث آخر حول الحادثة نفسها يرويه عمرو بن شعيب[4] عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد[5].

---

(١) سبق تخريجه، ص١٨٣.

(٢) الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص١٣٣.

(٣) ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤٢٤.

(٤) عمرو بن شعيب بن محمد ابن صاحب رسول الله ﷺ عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل، الإمام المحدث أبو إبراهيم وأبو عبد الله القرشي السهمي الحجازي فقيه أهل الطائف، ومحدثهم، وكان يتردد كثيراً إلى مكة وينشر العلم، وهو تابعي، قد سمع من ربيبة النبي ﷺ زينب ومن الربيع، ولهما صحبة، مات سنة ثماني عشرة ومائة بالطائف: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج١، ص١٨٢.

(٥) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر، ح (٢٠١٠)، ج١، ص٦٤٧، واللفظ له.

- الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، ح (١١٤٢)، ج٣، ص٤٤٧.

وزاد فيه: "بمهر جديد"، وقال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال.

- أحمد، مسند أحمد، ح (٦٩٣٨)، ج٢، ص٢٠٧.

وزاد فيه أيضاً "بمهر جديد" ثم قال فيه الإمام أحمد: حديث ضعيف أو قال: واهٍ.

وجاء في بيان ضعف إسناده: "... وفي إسناده الحجاج بن أرطاة: صدوق كثير الخطأ والتدليس... وأيضاً لم يسمعه من عمرو بن شعيب، وإنما حمله على العزرمي وهو ضعيف": الزيلعي، نصب الراية، ج٣، ص٢٠٩.

فقالوا بتقديم حديث عمرو بن شعيب على حديث ابن عباس لسببين:

الأول: أن حديث عمرو بن شعيب تعضده الأصول، بمعنى أنه موافق للقول بأن المرأة إذا أسلمت دون زوجها ومضت عدتها فرّق بينهما.

الثاني: أن حديث عمرو بن شعيب قد صرح به بوقوع عقد جديد ومهر جديد، ففيه إخبار عن معنى صريح حادث قد علمه، بينما حديث ابن عباس إخبار عن كونها زوجة له بعدما أسلم، ولم يعلم حدوث عقد ثانٍ، ففيه احتمال، والأخذ بالصريح أولى من المحتمل[1].

إلا أن علماء الحديث مع ما ورد من قول في إسناد كلا الحديثين[2] قد قدموا حديث ابن عباس على حديث عمرو بن شعيب من حيث الصحة، وفي هذا قال البيهقي[3] -رحمه الله تعالى-: "لو صح الحديثان لقلنا بحديث عمرو بن شعيب لأن فيه زيادة، ولكن لم يثبته الحفاظ فتركناه"[4].

وقال ابن حجر -رحمه الله تعالى-: "... والمعتمد ترجيح إسناد حديث ابن عباس على

- المباركفوري، أبو العلا، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت ١٣٥٣هـ)، تحفة الأحوذي، عشرة أجزاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤، ص٢٤٨.

(١) - الجصاص، أحكام القرآن، ج٥، ص٣٣١.

- ابن عبد البر، التمهيد ج١٢، ص٢٤.

(٢) حيث ضعف علي ابن المديني وغيره من علماء الحديث ما في إسناد حديث ابن عباس من رواية داود بن الحصين عن عكرمة: ابن حجر فتح الباري، ج٩، ص٤٢٤.

(٣) البيهقي: هو الحافظ العلامة، الثبت، الفقيه، شيخ الإسلام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجردي الخراساني، وبيهق: عدة قرى من أعمال نيسابور على يومين منها، وقد بورك له في علمه وصنف التصانيف النافعة، وهو من كبار أصحاب الحاكم، ويزيد على الحاكم بأنواع من العلوم، جمع بين علم الحديث والفقه وبيان علل الحديث، ووجه الجمع بين الأحاديث، توفي سنة ثمان وخمسين وأربع مائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج٢، ص٣٦٩-٣٧٠.

(٤) الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢هـ)، نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية، (تحقيق: محمد يوسف البنوري)، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ ج٣، ص٢٠٩.

حديث عمرو بن شعيب"[1].

مما يعني عدم التسليم بصحة هذا الإيراد، لما عليه حديث عمرو بن شعيب من ضعف يصعب معه تقديمه على حديث ابن عباس، والله تعالى أعلم.

ثالثـاً: أورد الجمهور عدة مسالك في توجيه حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- في ضوء ما قُدّم لأجله في الصحة على حديث عمرو بن شعيب، وكان أبرز هذه المسالك:

أن قصة زينب -رضي الله عنها- وردها إلى زوجها بالنكاح الأول، مما هو منسوخ، لوقوع الحادثة قبل تحريم المسلمات على الكفار في آية سورة الممتحنة، وكان ممن سلك هذا المسلك أبو جعفر الطحاوي[2] -رحمه الله تعالى-[3].

لكن هذا مردود بما أثبت في روايات المغازي أن إسلام أبي العاص كان في الهدنة أي بعد صلح الحديبية.

قال ابن حجر -رحمه الله تعالى-: "أطبق أهل المغازي أن إسلام أبي العاص كان في الهدنة بعد نزول آية التحريم"[4].

وقد دلت روايات المغازي والسير أن ردها عليه كان بعد إسلامه،وليس قبل هذا، فلا وجه للقول بالنسخ[5].

وقد حمل بعضهم الحديث على تطاول أمر العدة، للقول بأن ردها إليه بالنكاح الأول

---

(١) ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤٢٤.

(٢) الإمام العلامة الحافظ الكبير، محدث الديار المصرية وفقيهها: أبو جعفر أحمد بن محمد بـن سـلامة بـن سلمة ابن عبد الملك، الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي، صاحب التصانيف مـن أهـل قريـة طحا من أعمال مصر، برز في علم الحديث وفي الفقه، وتفقه بالقاضي أحمد بن أبي عمران الحنفي، وجمع وصنف، مات سنة إحدى وعشرين وثلاث مائة: الذهبي، تهذيب سير أعلام النبلاء، ج٢، ص٦٢.

(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج٣، ص٢٥٨.

(٤) ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤٢٤.

(٥) ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعـي (ت ٧٥١هـ)، حاشـية ابـن القـيم، ط٢، ١٤ جزء، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ، ج٦، ص٢٣٣.

كان لأنها ما زالت في عدتها[1]، وهذا المسلك أيضاً بعيد يحتاج إلى دليل.

ومن هذه المسالك: تأويل الحديث بأن معنى قوله "على النكاح الأول لم يحدث شيئاً" أي على مثله لم يحدث زيادة في الصداق ونحوه[2]، لكن هذه الوجه من التأويل مردود بما دلت عليه رواية الحديث التي صححها الإمام أحمد وفيها: "... على النكاح الأول، ولم يحدث شهادة ولا صداقاً"[3].

فهي رواية صريحة في دلالتها لا يتوجه معها هذا المسلك من التأويل، والله تعالى أعلم.

رابعــاً: أنه قد روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- رواية أخرى مخالفة لروايته لقصة زينب -رضي الله عنها-[4]، فعنه ﷺ: في اليهودية أو النصرانية تسلم تحت اليهودي أو النصراني، قال: يفرق بينهما، الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"[5].

وغير جائز أن يخالف الراوي ما رواه عن رسول الله ﷺ، إلاّ لعدم ثبوت هذه الرواية عنده[6].

ولكن يمكن القول إن إثبات التفريق بينهما إن صح من مذهب ابن عباس -رضي الله عنهما- لا يتعارض مع ما رواه عن قصة زينب -رضي الله عنها- الذي أثبت فيه أنها ردت إلى زوجها، والرد إنما يكون بعد الفرقة وبالتالي يمكن الجمع بين الروايتين عنه بأن التفريق بينهما إنما هو تفريق حسي، حتى يحكم بينهما بردها إلى زوجها بعد إسلامه، أو اختيار الزوجة للفسخ، فهذه أوجه ممكنة وتؤيد التفريق الذي كان

---

(١) ابن القيم، حاشية ابن القيم، ج٦، ص٦٣١.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٤٢٥.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٤٢٣-٤٢٤.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) الجصاص، أحكام القرآن، ج٥، ص٣٣١.

واقعاً بين زينب وزوجها، فقد ردت إليه وفق رواية ابن عباس بالنكاح الأول بعد إسلامه.

والجمع بين الروايتين أولى من القول بإهمال إحداهما.

أما استدلال ابن القيم -رحمه الله تعالى- بروايات الإمام مالك عن ابن شهاب الزهري من قصتي صفوان بن أمية وعكرمة -فيرد عليه ما سبق بيانه من أن هذه الروايات آثار مرسلة لا تقوم بها حجة عند جمهور العلماء[1].

ويرد على الاستدلال برواية عبد الله بن زيد الخطمي من تخيير عمر ﷺ للمرأة التي أسلمت دون زوجها، إن شاءت فارقته، وإن شاءت قرت عنده: بأن هذه الرواية معارضة لروايات أخرى عن عمر ﷺ، ومنها ما يرويه يزيد بن علقمة من قصة عبادة بن النعمان التغلبي عندما أسلمت زوجته دونه، فقال له عمر: إما أن تسلم، وإما أن ننزعها منك"[2].

ومنها أيضاً ما رواه يزيد بن علقمة من أن جده وجدته كانا نصرانيين فأسلمت جدته، ففرّق عمر ﷺ بينهما[3].

لكن هذا الإيراد يمكن الإجابة عنه من وجهين:

الأول: أن هاتين الروايتين من رواية يزيد بن علقمة وهو مجهول الحال، كما قال عنه ابن حزم -رحمه الله تعالى-[4].

الثاني: ما أجاب به ابن القيم -رحمه الله تعالى- عن وجه للجمع بين هذه الآثار عن عمر بن الخطاب ﷺ قائلاً: "... وهذه الآثار عن أمير المؤمنين لا تعارض بينها، فإن النكاح بالإسلام يصير جائزاً بعد أن كان لازماً، فيجوز للإمام أن يعجل الفرقة ويجوز له

---

(١) سبقت الإشارة إلى هذا: ص ٢١٥.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٣١٣-٣١٤.

أن يعرض الإسلام على الثاني، ويجوز إبقاؤه إلى انقضاء العدة، ويجوز للمرأة التربص به إلى أن يسلم ولو مكثت سنين، كل هذا جائز لا محذور فيه"[1].

الفرع الخامس: مناقشة دليل القول عند إبراهيم النخعي ومن وافقه من الأئمة -رحمهم الله جميعاً-:

يرد على استدلالهم بالرواية عن علي ﷺ: "هو أحق بها ما لم تخرج من مصرها"[2]. أن هذا القول -على فرض التسليم بصحته- يمثل مذهب صحابي ينبغي أن يُفهم في ضوء آيات كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ولا يخلو من تطرق احتمال التأويل له خاصة مع وجود آثار واردة عن صحابة تخالفه في ظاهر القول.

وبالتالي لا يمتنع بيان قوله بأن مقصوده أن الإسلام لم يقطع النكاح بينهما، بل إن زوجها أحق بردها إليه وذلك جمعاً له مع الآثار الواردة عن غيره من الصحابة الكرام، وقد بينت النصوص الأخرى أن ردها إليه يكون بعد إسلامه.

ويوضح هذا الوجه من الاحتمال: أن الإمامين النخعي والشعبي قد فهما من قول علي ﷺ: أنها تقر عنده ولا يفرق الإسلام بينهما، فقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن النخعي في ذمية أسلمت تحت ذمي قال "يقران على نكاحهما"[3].

لكن معنى قرارها عنده محتمل لقرارها زوجة له في بيتهما -كما هو ظاهر اللفظ، ويحتمل أيضاً ما فهمه ابن القيم -رحمه الله تعالى- إذ قال موضحاً القول الوارد عن الشعبي والنخعي وابن أبي سليمان: "... مرادهم أن العصمة باقية، فتجب لها النفقة والسكنى، ولكن لا سبيل له إلى وطئها"[4].وقد أجمل مع قولهم، القول الوارد عن داود

---

(١) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٥٠.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب من قال إذا أسلمت ولم يسلم لم تنزع منه، ح (١٨٣١١) ج٤، ص١٠٦.

(٤) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٤٨.

الظاهري الذي أثبت أن لا سبيل له عليها مع قوله بأنها لا تقر عنده[1].

فيصبح بذلك قول الإمام علي ﷺ دليلاً للقول بعدم اعتبار مضي العدة للقول بإيقاع التفريق بين الزوجين في هذه الحالة، بل إن الزوج يبقى الأحق برد زوجته إليها، ويؤكد هذا تعليق ابن عبد البر -رحمه الله تعالى- عندما بيّن جزئية الخلاف بين الجمهور، وإبراهيم النخعي -رحمه الله تعالى- حول التفريق بمضي العدة معتبراً إياه -على خلاف الحقيقة-: شاذاً، وإنما هو واقع وثابت: "... لم يختلف العلماء أن الكافرة إذا أسلمت ثم انقضت عدتها أنه لا سبيل لزوجها إليها إذا كان لم يسلم في عدتها إلا شيئاً روي عن إبراهيم النخعي..."[2].

المطلب الرابع

الترجيح وبيان القول المختار

بعد العرض السابق لأقوال العلماء وأدلتهم، ومناقشة استدلالاتهم نستطيع إثبات الأمور التالية:

أولاً: عدم حلية المرأة المسلمة للرجل غير المسلم في ابتداء عقد النكاح عليها مما هو خارج محل الخلاف في هذه المسألة، فهو مما أجمعت عليه الأمة، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُو۟لَـٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَـٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٢١﴾﴾ [البقرة: ٢٢١]، وإنما كان الخلاف السابق في العقود الموجودة القائمة بين امرأة أسلمت حديثاً، وزوجها الذي بقي على دينه.

وقد جاء الاستدلال بآية سورة الممتحنة في قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ مُهَـٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَـٰنِهِنَّ ۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَـٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٣١٣.

(٢) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٢، ص٢٣.

﴿يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] كأهم الأدلة النصية للقول بإيقاع الفرقة بين المرأة التي أسلمت وزوجها الذي بقي على دينه.

ومع كونه دليلاً قطعي الثبوت، إلا أنه غير قطعي في دلالته للقول بتعجيل الفرقة بمجرد الإسلام، أو حتى القول بانتظار مضي العدة لفسخ النكاح.

وقد تطرق الاحتمال إليه من أكثر من وجه:

الأول: للمعنى الذي لأجله لم ترد النساء المؤمنات المهاجرات إلى أزواجهن هل هو عدم الحلية بين المؤمنة والكافر والمنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

أم لأنها مهاجرة من ديار حرب وكفر إلى ديار إسلام، فإن رُدت إلى زوجها خيف عليها من تأثير زوجها الكافر المحارب عليها.

ولا يمتنع في ذات الوقت تعليل عدم ردهن إلى أزواجهن بالعلتين معاً[١].

الثاني: أنه حتى مع القول بأن الآية الكريمة ليست خاصة في شأن المرأة التي أسلمت وزوجها كافر محارب وأنها تثبت التحريم بين المسلمات وأزواجهن الكفار، فإنه ليس فيها دلالة على تعجل التفريق بينهما، أو عدم جواز تربص المرأة لزوجها حتى يُسلم فترد إليه[٢].

ثانياً: على كثرة ما روته كتب السنة من إسلام أحد الزوجين قبل الآخر في عهد النبوة إلا أنه لم يثبت عن رسول الله ﷺ أنه قد تعجل إيقاع الفرقة بين امرأة أسلمت وزوجها الذي بقي على دينه، أو أنه اعتبر مضي العدة للقول بالتفريق بين هذه المرأة وزوجها إن لم يسلم قبل انتهاء العدة.

---

(١) - ابن العربي، أحكام القرآن، ج٤، ص٢٢٩.
- ابن الجوزي، زاد المسير، ج٨، ص٢٤٠.

(٢) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٨٧.

ثالثاً: وردت عدة آثار عن الصحابة الكرام ﷺ في حالات عديدة من إسلام المرأة دون زوجها، أفادت في مجموعها تعاملهم مع هذه المسألة بأكثر من وجه، فمنهم من قضى بالتفريق بينهما إن أبى الزوج الإسلام، ومنهم من أثبت التفريق من غير بيان للوقت أو الكيفية ومنهم من أفتى بأحقية الزوج بزوجته ما داما في ديارهما، ومنهم من ذهب إلى تخيير المرأة بين التربص بزوجها حتى يسلم فترد إليه، أو تعجل إيقاع الفرقة بينهما.

ومع ملاحظة ما قيل في إسناد بعض هذه الآثار، وما يرد عليها من قول من الضعف أو الصحة، إلا أنها في مجموعها تدل على أن التنوع في التعامل مع حال المرأة التي أسلمت دون زوجها وارد عن الصحابة الكرام، وهذا يدل على أن عقد الزواج في مسألتنا هذه يخرج من حكم اللزوم إلى الجواز أو الوقف حتى يُحكم به، كما أشار إلى ذلك ابن القيم -رحمه الله تعالى-[1]، وإلاّ لما جاز ورود هذا الاختلاف في التعامل مع عقد زواج لازم.

رابعاً: وردت بعض الآثار عن الصحابة الكرام والتابعين كان ظاهرها محتملاً لقيام الحياة الزوجية واستمرارها حتى بعد إسلام المرأة دون زوجها، ومن ذلك ما روي من تخيير عمر ﷺ للمرأة النصرانية التي أسلمت دون زوجها، وقوله: "إن شاءت فارقته وإن شاءت قرت عنده"[2].

وما روي عن علي ﷺ: "هو أحق بها ما لم تخرج من مصرها"[3].

ومنها أيضاً ما روي عن إبراهيم النخعي -رحمه الله تعالى- في شأن الذمية التي أسلمت، قال: "تقر عنده"[4].

فهذه الآثار يحتمل ظاهرها أن الزوجة التي أسلمت يمكن لها أن تبقى مع زوجها كما كانت قبل إسلامها وتستمر حياتها الزوجية كالسابق[5].

---

(١) ص ٢٠٨- ٢١١.
(٢) سبق تخريجه .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) سبق تخريجه .
(٥) وقد ذهب إلى هذا القول من جواز بقاء هذه المرأة مع زوجها الكافر غير المحارب لدينها واستمرار حياتها الزوجية، عدد من العلماء الأفاضل المعاصرين مثل:

لكن الأخذ بهذا الظاهر يتعذر من أكثر من وجه:

الأول: أنه يتنافى مع ما أثبتته آية سورة الممتحنة من عدم حلية المرأة التي أسلمت لزوجها غير المسلم الذي بقي على دينه.

الثاني: أنه يتنافى مع المعنى الذي دلّت عليه السنة النبوية ممثلة في قصة رد رسول الله ﷺ، ابنته زينب -رضي الله عنها- لزوجها بعد إسلامه بالنكاح الأول من رواية ابن عباس -رضي الله عنهما- فهذه الرواية وإن اختلف في الاحتجاج بها، إلا أنها أفادت وجود التفريق الحسي بين المرأة التي أسلمت وزوجها، وإلاّ لما احتاج الآخر للرد، فإنما الرد بعد الفرقة.

الثالث: أن الأخذ بظاهر هذه الآثار يقتضي عدم الأخذ بآثار أخرى واردة عن الصحابة الكرام -سبق الإشارة إليها- والتي أفادت من مجموعها أن عقد الزواج يصبح غير لازم، فهو موقوف حتى تختار المرأة التفريق، أو الانتظار حتى يسلم زوجها أو يحكم القاضي بالتفريق بينهما إذا رفع الأمر إليه، وهذه الآثار متفقة مع الأصول الثابتة في الكتاب والسنة، مما يعني صعوبة القول بظاهر تلك الآثار من القول بجواز استمرار الحياة الزوجية كالسابق، بعد إسلام المرأة دون زوجها، ويزيد الأمر تأكيداً، إمكانية الجمع بين هذه الأقوال وغيرها من أقوال الصحابة الكرام -كما فعل ابن القيم -رحمه الله تعالى- كما سبقت الإشارة إليه عندما قال في معنى قول عمر ﷺ: "وإن شاءت قرت عنده"، "... وليس معناه أنها تقيم تحته وهو نصراني، بل تنتظر وتتربص، فمتى أسلم فهي امرأته ولو مكثت سنين"[1].

وفي معنى قول النخعي: "يقران على نكاحهما"، قال: "... ومرادهم أن العصمة باقية،

فضيلة الشيخ عبد الله الجديع: الجديع، عبد الله (٢٠٠٣م)، إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٢)، ص٣٠ وما بعدها.

وفضيلة الشيخ يوسف القرضاوي: القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، ص١٢٠-١٢٥.

(١) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٤٦.

فتجب لها النفقة والسكن، ولكن لا سبيل له إلى وطئها"[1].

ولا يخفى أن الجمع بين هذه الأقوال في ظل دلالات كتاب الله وسنة رسوله ﷺ مقدم على إهمال بعضها وتقديم الآخر.

خامساً: إن القول بعدم تعجل التفريق بين المرأة التي أسلمت وزوجها الذي بقي على دينه وبقاء النكاح قائم بينهما مع إثبات عدم حليتها له، يقتضي التمايز في مسألتنا المبحوثة بين أمرين:

الأول: عقد الزواج القائم، والذي لم يأت دليل على الحكم ببطلانه بمجرد إسلام المرأة.

الثاني: عدم حلية المعاشرة بين الزوجين.

وهذا التمايز يؤكد ضرورة النظر في حال هذه المرأة التي أسلمت دون زوجها، حتى لا يبقى عقد زواجها موقوفاً إلى الأبد، فهي إما أن تختار التفريق، أو الانتظار وفق ما اختاره ابن تيمية ووافقه فيه تلميذه ابن القيم -رحمهما الله تعالى- أو أن يرفع شأنها إلى القضاء، حتى يعرض الإسلام على الزوج، فإن أبى فرق القاضي بينهما - وفق ما ذهب إليه الحنفية"[2].

سادساً: بالنظر إلى واقع هذه المسألة في مجتمع الأقليات المسلمة، نحتاج إلى الموازنة بين إقبال المرأة على الدخول في الإسلام وحرصها على أسرتها وزوجها، وما من شك من أن الحرص على مصلحة حفظ الدين من أهم أولويات الفقيه والباحث في هذا الشأن، وبالتالي فإن بيان بقاء النكاح بين هذه المرأة التي أسلمت وزوجها باقٍ على دينه دون القول بانقطاعه حتى بعد إسلامها، كفيل في حفظ دين هذه المرأة وإقبالها على الإسلام،

---

(١) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، ج٢، ص٦٤٨.

(٢) وقريب من هذا ما بينه الشيخ فيصل مولوي من أن عدم اعتبار النكاح باطلاً بالإسلام أو بالهجرة لا ينفي القول بوجوب أو جواز العمل على إبطاله: مولوي، فيصل (٢٠٠٣م)، إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٢)، ص٢٦١.

وعدم تنفيرها من الدخول فيه إن ظنت أن الإسلام يقطع ما بينها وبين زوجها.

وإن القول بترجيح ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم -رحمهما الله تعالى- من تخيير المرأة التي أسلمت ما بين انتظار زوجها حتى يسلم فيبقيان على نكاحهما -وإن طالت المدة-، وبين أن تختار هي التفريق، يرفع حرجاً عن كثير من النساء ممن يعتنقن الإسلام، خاصة مع عدم وجود سلطة قضائية في مجتمع الأقليات المسلمة تنظر في هذه القضايا وتتبنى الحرص والحفاظ على دين هذه المرأة أو عرض الإسلام على زوجها.

هذا مع ضرورة البيان في هذا المقام لأمرين هامين:

الأول: عدم لزوم عقد الزواج، وعدم حل المعاشرة بينهما، حتى لا تختلط المصلحة الحقيقية من الحفاظ على الدين وعدم تنفير الناس من الدخول فيه، مع المصلحة المتوهمة من رغبة البعض في استمرار العلاقة الزوجية على حالها من حل المعاشرة بينهما، فإنه لا يخفى ما يترتب على استمرار علاقتهما الزوجية كالسابق من مفاسد تعود بالضرر على المصلحة الأولى والأهم وهي الحفاظ على الدين.

الثاني: أن اختيار هذه المرأة لانتظار زوجها حتى يسلم وإن طالت المدة -ولعله يكون الاختيار الأغلب والأعم- لا بد أن يصحبه الاهتمام والمتابعة الفعلية لزوجها الذي بقي على دينه لعله يسلم، حتى لا تطول فترة انتظار زوجته، خاصة وأنها إن قررت بعد حين اختيار التفريق، فإنها ستنتظر مدة أخرى لإتمام إجراءات التفريق وفق قانون البلاد التي تسكنها، وهذه تكون من وقت رفع الدعوى وليس من وقت إسلام المرأة، فلا بد من بيان هذا الأمر لهذه الزوجة حتى لا تقع في حرج فوق حرج.

وبعد كل ما تقدم لا بد من التأكيد أنه لا يمتنع النظر في آحاد هذه المسألة، والقول في الحالات الخاصة منها بفتوى تناسب ظرفاً خاصاً غير قابل للتعميم، بالنظر إلى حال المرأة وحال زوجها والظروف المحيطة بهما، والله تعالى أعلم.

الخاتمة

وأعرض فيها لأهم النتائج والتوصيات:

النتائج:

يمكن القول بأن أهم نتائج هذه الدراسة تتلخص فيما يلي:

أولاً: إن أعداد المسلمين المتزايدة في المجتمعات غير الإسلامية في العصر الحالي أصبح حقيقة واقعة، تمثل بارقة أمل في ظل عالمية الدعوة والرسالة، إلا أن الأوضاع والظروف الخاصة المحيطة بالأقليات المسلمة تتطلب من الباحثين والدارسين مزيد عناية وتمهّل في معالجة قضاياهم المختلفة.

ثانياً: إن أصول الفقه الإسلامي وضوابط المنهج العلمي في البحث والتأصيل تلزم الفقيه والباحث النظر في المسائل الفقهية للأقليات المسلمة وفق إطار خاص يراعي الظروف المختلفة المحيطة بها، منطلقاً في اجتهاده وبحثه من عدة منطلقات تهدف لتحقيق مقصد التشريع وتراعي مصالح المكلفين.

ثالثاً: تشكل مسائل التزاوج بين المسلمين وغيرهم في المجتمعات غير الإسلامية أهم مسائل الأحوال الشخصية للأقليات المسلمة، وأولها: زواج المسلم بغير المسلمة، وقد أظهر البحث أن زواج المسلم بغير المسلمة مشروع إذا كانت كتابية مع التزام مجموعة من الشروط والضوابط تتأكد في مجتمع الأقليات المسلمة.

وقد أكدت الدراسة بطلان زواج المسلمة بغير المسلم، وبطلان الشبهات التي تثار حول أحقية المسلمة بالزواج ممن تشاء من غير المسلمين.

أما الزواج من حديثي الإسلام، ووفق الظروف المحيطة بواقع الأقليات المسلمة فيتطلب مزيداً من التأني، والتحقق من صحة إسلام المرء وحسن نيته من الزواج بمسلمة قبل إجراء عقد الزواج.

رابعاً: يعتبر عقد الزواج المدني من أبرز عقود الزواج الموجودة في الواقع الغربي والتي تحتاج لبحث متأنٍ يراعي الحيثيات التي يتم على أساسها هذا العقد، وقد أظهرت الدراسة أن توفر أركان العقد الشرعي ومقوماته فيه ممكن لكن غير متحقق، وبالتالي يصعب تعميم حكم واحد على جميع عقود الزواج المدنية الموجودة في الغرب.

أما النوع الأخر من عقود الزواج المنتشرة في واقع الدراسة فهو زواج المصلحة، ويكون هدفه الرئيس الحصول على الإقامة في تلك البلاد، وقد أكدت دراستي بُعْدَ هذا النوع من الزواج عن مقاصد التشريع المرجوة من عقود الزواج، بالإضافة لما يترتب عليه من مفاسد تعود على الفرد والمجتمع.

خامساً: في مسائل انحلال عقد الزواج، تأتي مشكلة الطلاق الذي تحكم به المحاكم الغربية كأبرز مسائل انحلال عقد الزواج، وقد بينت الدراسة أنه ينبغي البحث في حكم هذا الطلاق بالنظر أولاً: إلى نوع عقد الزواج إن كان شرعياً معقوداً في البلاد الإسلامية، أو عقداً مدنياً معقوداً وفق القوانين الأوروبية تلك، ثانياً: إلى حال طرفي العقد من مواطنة أو إقامة وما يتبع ذلك من التزامات قانونية، وقد فصّلت في الحكم في كلٍ مما سبق.

وتظهر مسألة إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه في مجتمع الأقليات المسلمة، كمسألة نوعيّة تحتاج إلى الاستفادة من الثروة الفقهية قبل التسرّع في إعطاء الأحكام، وقد توصلت من خلال دراستي إلى أن مجرد إسلام المرأة لا يُبطل عقد زواجها من زوجها الذي بقي على دينه، وإنما في الأمر سعة، حيث يمكن للمرأة أن تنتظر إسلام زوجها ويبقيا على نكاحهما أو أن تختار الفسخ إن شاءت ذلك.

التوصيات:

ويسعني في هذا المقام التوصية بما يلي:

أولاً: على الحكومات والهيئات الإسلامية إعطاء مزيد من العناية بأبناء الأقليات

المسلمة، على مستوى التربية والإعداد والتوجيه الاجتماعي والديني والثقافي والدعم المادي، في سبيل مواجهة التحديات التي تعترض حياتهم في تلك البلاد.

ثانياً: ضرورة تفعيل متابعة الهيئات والمؤسسات الإسلامية المختصة لمستجدات المسائل الفقهية في مجتمع الأقليات ومحاولة التنسيق الدائم مع الحكومات الغربية لاعتماد مرجعيّات دينية وعلمية تتمتع بالمصداقية وتعتبر الممثل الرسمي لأبناء الأقليات المسلمة تؤخذ قراراته وأحكامه بعين الاعتبار.

ثالثاً: كما أوصي طلبة العلم والباحثين بضرورة التأني والتريّث في معالجتهم وبحثهم لكل مسألة في الفقه عموماً، وفي فقه الأقليات المسلمة خصوصاً، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فلا بد من معاينة ظروف المسائل الفقهية وحيثياتها قبل إعطاء الحكم فيها.

والله الموفق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المراجع

١- القرآن الكريم.

المصادر والمراجع القديمة:

٢- أحمد، أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ)، مسند أحمد، ٦ أجزاء، مؤسسة قرطبة، مصر.

٣- الأسيوطي، شمس الدين، جواهر العقود، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤- الآلوسي، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود (ت ١٢٧٠هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ط١، ١١م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

٥- الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد (ت ٣٦١هـ)، الإحكام للآمدي، ط١، (تحقيق: د.سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٦- البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد، حاشية البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.

٧- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، ط٣، ٦ أجزاء، (تحقيق: د.مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٨- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري (ت ٤٦٣هـ)، التمهيد لابن عبد البر، (تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري)، وزارة عموم الأوقاف، المغرب، ١٣٨٧هـ.

٩- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري (ت ٤٦٣هـ)، الاستذكار، ط١، ٩ أجزاء، (تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.

١٠- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١ هـ)، شرح منتهى الإرادات، ط٢، ٣ أجزاء، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م.

١١- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١ هـ)، كشاف القناع، (تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

١٢- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١ هـ)، الروض المربع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.

١٣- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى (ت ٤٥٨هـ)، سنن البيهقي الكبرى، ١٠ أجزاء، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٤- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي (ت ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، (تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون)، دار إحياء التراث بيروت.

١٥- ابن تيمية، أبو العباس أحمد عبد الحليم الحراني (ت ٧٢٨هـ)، الاستقامة، ط١، (تحقيق: د.محمد رشاد سالم)، جامعة الإمام محمد بن سعود، المدينة المنورة، ١٤٠٣هـ.

١٦- ابن تيمية، أبو العباس أحمد عبد الحليم الحراني (ت ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، ط٢، (تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي)، مكتبة ابن تيمية.

١٧- الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦هـ)، التعريفات، ط١، (تحقيق: إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

١٨- ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١هـ)، القوانين الفقهية.

١٩- الجصاص، أبو بكر بن علي الرازي (ت ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن للجصاص، ٥ أجزاء، (تحقيق: محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٢٠- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ)، زاد المسير، ط٣، ٩ أجزاء، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٢١- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ)، التحقيق في أحاديث الخلاف، ط١، (تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.

٢٢- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، ط١، ٤ أجزاء، (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٢٣- ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (ت ٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان، ط٢، ١٨ جزء، (تحقيق: شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣.

٢٤- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (تحقيق: محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت.

٢٥- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، دار المعرفة، بيروت.

٢٦- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.

٢٧- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري (ت ٤٥٦هـ)، المحلى، (تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي)، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٢٨- الحصيني، أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأبصار في حل غاية الاختصار، ط١، (تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان)، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م.

٢٩- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل، ط٢، ٦ أجزاء، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩هـ.

٣٠- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي (ت ٣٨٥هـ)، سنن الدار قطني، (تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.

٣١- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، دار الفكر.
٣٢- الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، الشرح الكبير، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت.
٣٣- الدسوقي، محمدعرفة، حاشية الدسوقي، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت.
٣٤- الدمياطي، أبو بكر ابن السيد محمد شطا، إعانة الطالبين، دار الفكر للطباعة، بيروت.
٣٥- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٨٤هـ)، تهذيب سير أعلام النبلاء، ط٢، ثلاثة أجزاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٢م.
٣٦- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت ٧٢١هـ)، مختار الصحاح، (تحقيق: محمود خاطر)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٣٧- ابن رشد، أبو الوليد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، البيان والتحصيل، (تحقيق: د.أحمد الشرقاوي إقبال)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٤م.
٣٨- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت.
٣٩- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
٤٠- الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢هـ)، نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية، (تحقيق: محمد يوسف النبوري)، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ.
٤١- السرخسي، شمس الدين السرخسي، المبسوط للسرخسي، دار المعرفة، بيروت.
٤٢- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٤٣- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت ٧٩٠هـ)، الموافقات، (عبد الله دراز)، دار المعرفة، بيروت.
٤٤- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، أحكام القرآن للشافعي، (تحقيق: عبد الغني عبد الخالق)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٤٥- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، الأم، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ.
٤٦- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، مسند الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٧- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.
٤٨- شمس الدين الحنبلي، محمد بن أحمد بن عبد الهادي (ت ٧٤٤هـ)، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ط١، ٣ أجزاء، (تحقيق: أيمن صالح شعبان)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م.
٤٩- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ)، السيل الجرار، ط١، ٤ أجزاء، (تحقيق: محمود إبراهيم زايد)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٥٠- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
٥١- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ)، فتح القدير، دار الفكر، بيروت.
٥٢- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ)، إرشاد الفحول، ط١، (تحقيق: محمد سعيد البدري)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٥٣- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي (ت ٢٣٥هـ)، مصنف ابن أبي شيبة، ط١، سبعة أجزاء، (تحقيق: كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ.
٥٤- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، دار الفكر، بيروت.
٥٥- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير (ت ٨٥٢هـ)، سبل السلام، ط٤، (تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٧٩هـ.
٥٦- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد (ت ٣١٠هـ)، تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٥٧- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك (ت ٣٢١هـ)، شرح معاني الآثار، ط١، أربعة أجزاء، (تحقيق: محمد زهري النجار)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.
٥٨- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٢١هـ.
٥٩- ابن عابدين، الدر المختار، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦هـ.
٦٠- ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط٢، (تحقيق: محمد الطاهر الميساوي)، دار النفائس، عمان، ٢٠٠١م.
٦١- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣هـ)، أحكام القرآن لابن العربي، (تحقيق: محمد عبدالقادر عطا)، دار الفكر للطباعة، لبنان.
٦٢- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ)، الوسيط، ط١، سبعة أجزاء، (تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر)، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ.
٦٣- ابن مفلح الحنبلي، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله (ت ٨٨٤هـ)، المبدع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٦٤- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المغني، ط١، ١٢ جزءاً، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٦٥- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه ابن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت.
٦٦- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، (تحقيق: محمد حجي)، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.
٦٧- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، دار الشعب، القاهرة.

٦٨- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١هـ)، حاشية ابن القيم، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٦٩- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١هـ)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
٧٠- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١هـ)، أحكام أهل الذمة، ط١، ثلاثة أجزاء، (تحقيق: يوسف أحمد البكري، شاكر توفيق العاروري)، رمادى للنشر، الدمام، ١٤١٨هـ.
٧١- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١هـ)، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ط٢، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٥م.
٧٢- الكاساني، علاء الدين (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
٧٣- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.
٧٤- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه، (تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي)، دار الفكر، بيروت.
٧٥- مالك، أبو عبد الله بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، موطأ مالك، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث، مصر.
٧٦- مالك، أبو عبد الله بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت.
٧٧- المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.
٧٨- الماوردي، الإقناع للماوردي.
٧٩- مباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت ١٣٥٣هـ)، تحفة الأحوذي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٨٠- المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث، بيروت.
٨١- المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني (ت ٥٩٣هـ)، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية.
٨٢- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث، بيروت.
٨٣- ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري (ت ٨٠٤هـ)، خلاصة البدر المنير، ط١، (تحقيق: حمدي عبدالمجيد إسماعيل السلفي)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠هـ.

٨٤- ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي المصـري (ت ٧١١هـ)، لسـان العـرب، ط١، ١٥ جـزء، دار صادر، بيروت.
٨٥- النجفي، محمد حسن (ت ١٢٦٦هـ)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ط٧، (تحقيق: محمود القوجاني)، دار إحياء التراث العربي.
٨٦- ابن نجيم، زين الدين الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، البحـر الرائـق شرح كنـز الـدقائق، ط٢، دار المعرفـة، بيروت.
٨٧- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت ٣٠٣هـ)، سـنن النسـائي (المجتبى)، ط٢، ٨ أجـزاء، (تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة)، مكتبة المطبوعات، حلب، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٨٨- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم المـالكي (ت ١١٢٥هـ)، الفواكـه الـدواني، دار الفكـر، بـيروت، ١٤١٥هـ.
٨٩- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتـين، ط٢، ١٢ جزء، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٩٠- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (ت ٦٧٦هـ)، شرح النووي عـلى صـحيح مسـلم، ط٢، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٩٢هـ.
٩١- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١هـ)، شرح فـتح القـدير، ط٢، دار الفكر، بيروت.

الكتب المعاصرة:

٩٢- الأصور، خالد محمد، الجاليات الإسلامية في أوروبا، القاهرة، دار الاعتصام.
٩٣- الألباني، محمد ناصر الدين (٢٠٠٢م)، صحيح سنن أبي داود، ط١، الكويت، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع.
٩٤- الألباني، محمد ناصر الدين (١٩٨٥م)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السـبيل، ط٢، بـيروت، المكتب الإسلامي.
٩٥- الألباني، محمد ناصر الدين (١٩٨٨م)، ضعيف سنن ابن ماجه، ط١، بيروت، المكتب الإسلامي.
٩٦- الألباني، محمد ناصر الدين (١٩٩١م)، ضعيف سنن الترمذي، ط١، بيروت، المكتب الإسلامي.
٩٧- جغيم، نعمان، (٢٠٠٢م)، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ط١، عمان، دار النفائس.
٩٨- الجمال، مصـطفى (٢٠٠٢م)، الأحـوال الشخصـية لغـير المسـلمين، بـيروت، منشـورات الحلبـي الحقوقية.
٩٩- حبنكة، عبد الرحمن حسن الميداني (١٩٩٤م)، العقيدة الإسلامية وأسسها، ط٧، دمشق، دار القلم.
١٠٠- الحمد، عبد القادر بن شيبة (٢٠٠٢م)، الأديان والفرق والمذاهب المعاصرة، ط١، المدينـة المنـورة، دار الزمان.

١٠١- الدريني، محمد فتحي (٢٠٠٢م)، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة.
١٠٢- الرافعي، سالم عبد الغني (٢٠٠٢)، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ط١،بيروت، دار ابن حزم.
١٠٣- رضا، محمد رشيد (١٩٧١م)، فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، ط١، (تحقيق: د. صلاح الدين المنجد، يوسف ق.خوري)،بيروت، دار الكتاب الجديد.
١٠٤- الريسوني، أحمد (١٩٩٢)، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط٢، الرياض، الدار العالمية للكتاب الإسلامي.
١٠٥- المؤلفان: الزحيلي، وهبة، عطية، جمال (٢٠٠٠م)، تجديد الفقه الإسلامي، ط١، دمشق، دار الفكر.
١٠٦- الزرقا، مصطفى أحمد (١٩٩٨)، المدخل الفقهي العام، ط١، دمشق، دار القلم.
١٠٧- أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي.
١٠٨- زيدان، عبد الكريم (١٩٨٢م)، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، بغداد، مكتبة القدس، بيروت، مؤسسة الرسالة.
١٠٩- السباعي، مصطفى (١٩٩٧م)، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط٧، بيروت، المكتب الإسلامي.
١١٠- السرطاوي، محمود علي (١٩٩٧)، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، عمان، دار الفكر.
١١١- شلتوت، محمود (١٩٨٣م)، الفتاوى، ط١٢، القاهرة، دار الشروق.
١١٢- ضناوي، محمد علي (١٩٩٢م)، الأقليات الإسلامية في العالم، ط١، بيروت، مؤسسة الريان.
١١٣- عقلة، محمد (١٩٨٣م)، دراسات في الفقه المقارن، ط١، عمان، مكتبة الرسالة.
١١٤- العمراني، محمد الكدي (٢٠٠١م)، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.
١١٥- فطاني، إسماعيل لطفي (١٩٩٨م)، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، ط٢، القاهرة، دار السلام.
١١٦- القرضاوي، يوسف (١٩٩٨م)، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ط١، القاهرة، مكتبة وهبة.
١١٧- القرضاوي، يوسف (١٩٩٩م)، تيسير الفقه للمسلم المعاصر في ضوء القرآن والسنة، ط١، القاهرة، مكتبة وهبة.
١١٨- القرضاوي، يوسف (٢٠٠١م)، في فقه الأقليات المسلمة، ط١، القاهرة، دار الشروق.
١١٩- المؤلفان: القفاري، ناصر عبد الله، العقل، ناصر عبد الكريم (١٩٩٢م)، الموجز في الأديان والمذاهب المعاصرة، ط١، الرياض، دار الصميعي، الرياض.
١٢٠- قلعة جي، محمد رواس (٢٠٠٠م)، الموسوعة الفقهية الميسرة، ط١، بيروت، دار النفائس.
١٢١- كحالة، عمر رضا (١٩٩٣م)، معجم المؤلفين، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة.

١٢٢- المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (١٩٩٩م)، فتاوى، المجموعة الأولى، ط١، القاهرة، مكتبة الإيمان.
١٢٣- محمد، جمال الدين عطية (٢٠٠٣م)، نحو فقه جديد للأقليات، ط١،القاهرة، دار السلام.
١٢٤- محمود، عبد الحليم، فتاوى الإمام عبد الحليم محمود، القاهرة،دار المعارف.
١٢٥- هدايات، سورحمن (٢٠٠١م)، التعايش السلمي بين المسلمين وغيرهم داخل دولة واحدة، ط١، القاهرة، دار السلام.

المجلات والدوريات:

١٢٦- إدارة التحرير (١٩٩٨)، المسلمون والدعوة الإسلامية في أوروبا، الرابطة (٤٠٠).
١٢٧- إدارة التحرير (١٩٨٨)، المسلمون بلا حقوق في حضارة المجتمع الغربي، المجتمع (٨٦٧).
١٢٨- با قادر، أبو بكر (١٩٨٢)، الأقليات المسلمة وحقوق الإنسان، المسلم المعاصر، (٣٠).
١٢٩- البشري، العربي، منطلقات لفقه الأقليات، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٤/ ٥).
١٣٠- بيومي، محمود (١٩٩٠م)، الأقليات المسلمة وارتباطها بالأمة الإسلامية، الوعي الإسلامي، (٣٠٦).
١٣١- الجديع، عبد الله (٢٠٠٣م)، إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٢).
١٣٢- حبيب، كمال السعيد (١٩٩٥م)، نحو بناء إسلامي لمصطلح "الأقلية"، البيان، المنتدى الإسلامي، لندن (٩٠).
١٣٣- الحسين، إسماعيل (٢٠٠٢م)، رأي وحوار: قراءة في بنية فقه الأقليات، إسلامية المعرفة (٣٠).
١٣٤- سلطان، صلاح الدين، الضوابط المنهجية لفقه الأقليات المسلمة، المجلة العلمية، المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث (٤/ ٥).
١٣٥- شيخ الأزهر (١٩٩٦م)، فتوى للإمام الأكبر، الأزهر، ج١٠، السنة الثامنة والستون.
١٣٦- عجيلة، أحمد عبد المقصود (٢٠٠١)، محنة الأقليات المسلمة في ديار الغرب، الرابطة (٤٣٨).
١٣٧- العلواني، طه جابر (١٩٩٩م)، مدخل إلى فقه الأقليات، إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي (١٩).
١٣٨- عمارة، محمود (١٩٨٦م)، الزواج بالكتابية، الوعي الإسلامي (٢٦٠).
١٣٩- العمراني، محمد الكدي (٢٠٠٥م)، الأسرة المسلمة في الغرب بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٧).
١٤٠- محمود، جمال الدين محمد (١٩٨٧)، الأقليات الإسلامية (المشكلات الثقافية والاجتماعية)، الإسلام اليوم (٥).

١٤١- مرسي، محمد مرسي (١٩٩٥م)، حقوق المسلمين في المجتمع الأوروبي، منار الإسلام (١٢).
١٤٢- منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي (١٩٨٧)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٣).
١٤٣- مولوي، فيصل، حكم تطليق القاضي غير المسلم، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (١).
١٤٤- مولوي، فيصل (٢٠٠٣م)، إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٢).
١٤٥- النجار، عبد المجيد، مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٤/ ٥).
١٤٦- النشمي، عجيل حاسم (٢٠٠٥م)، التعليقات على بحث "مدخل إلى أصول وفقه الأقليات"، المجلة العلمية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٧).
١٤٧- نيسلون، يورغن (١٩٩٧م)، المسلمون في أوروبا الغربية، الأمة (٤).

وقائع المؤتمرات:

١٤٨- الكيلاني، عبد الله (٢٠٠٤م)، تجديد الفكر الإسلامي: أسبابه وضوابطه على ضوء مبادئ التشريع"، مؤتمر التجديد في الفكر الإسلامي، جامعة اليرموك، اربد، (٢٠٠١م).

الرسائل الجامعية غير المنشورة:

١٤٩- آل سعيد، شريفة (٢٠٠١م)، فقه الأقليات الإسلامية في المعاملات المالية والعادات الاجتماعية، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
١٥٠- الزبداني، عمر (٢٠٠٢م)، الاجتهاد المقاصدي وأثره في الفقه الإسلامي المعاصر، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة دمشق، دمشق، سوريا.
١٥١- قحف، عمار منذر محمد (٢٠٠١م)، الأحكام الشرعية الناظمة للعادات الاجتماعية للأقليات المسلمة في أمريكا، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
١٥٢- القضاة، محمد أحمد (١٩٨٤م)، أثر اختلاف الدين في الأحكام الشرعية، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.

منشورات المؤسسات:

١٥٣- مؤسسة آل البيت، المجمع الملكي (١٩٨٩)، الصوا، علي: موقف الإسلام من غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، معاملة غير المسلمين في الإسلام، عمان، الأردن.

الاتصال الشخصي:

١٥٤- د.علي أبو شويمة، المركز الإسلامي - مدينة ميلانو - إيطاليا، (٢٠٠٤م) "اتصال شخصي".
١٥٥- المحامي فيراري فابيو (Avv. Ferrari Fabio) نقابة المحامين، مدينة بريشيا، إيطاليا (٢٠٠٦م) "اتصال شخصي".

شبكة الاتصال الالكترونية:

١٥٦- حكم تطليق القاضي غير المسلم، قرارات، ٢٤/ ٢/ ٢٠٠٥ القرار (٣/ ٥) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: http://www.e-cfr.org.
١٥٧- مسلمو أوروبا... تحديات معاصرة ومهام صعبة، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث http://www.e-cfr.org.
١٥٨- مسلمو أوروبا... الحفاظ على الهوية، عزلة أم اندماج؟ المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: http://www.e-cfr.org.
١٥٩- قرارات فقهية ٢٠٠١-٢٠٠٥، الإسلام اليوم: http://www.islamtoday.net.
١٦٠- قرارات مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الحادية عشرة، المنامة، البحرين ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩هـ، قرار رقم ٩١(٣/ ١١)، عن موقع: www.fiqhacademy.org/05.html.
١٦١- قرارات مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، رقم الدورة (٢)، ١٥/ ١٠/ ١٤٢٥هـ، رقم القرار (٢) عن موقع: www.islamtoday.net/questions.
١٦٢- قرارات مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، رقم الدورة (١)، ١٥/ ١٠/ ١٤٢٥هـ، رقم القرار (٢) عن موقع: www.islamtoday.net/questions.
١٦٣- قرارات مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة، الكويت، ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ، رقم القرار ٩/ دع/ ٠٨/ ٨٨ عن موقع: www.fiqhacademy.org/05.html.
١٦٤- قرارات مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثانية، جدة، السعودية، ١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ رقم القرار ٤(٤/ ٢) عن موقع: www.fiqhacademy.org/05.html.
١٦٥- قرارات مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، رقم الدورة (٤) ١٥/ ١٠/ ١٤٢٥هـ، رقم القرار (٣) عن موقع: القرارات الفقهية/www.islamtoday.net.
١٦٦- الزرقا، مصطفى، بنك الفتاوى، ١٤-١٠/ ٢٠٠٥: http://www.islamonline.net.

١٦٧- الولي في عقد الزواج، البيان الختامي للدورة ١٤ - دبلن، إيرلندا، ١٤-١٨محرم ١٤٢٦هـ، قرار رقم (٣)، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: www.e-cfr.org.
١٦٨- مولوي، فيصل، فتوى رقم ١٠٢٧، ٢٤/ ٨/ ٢٠٠٥م،: www.mawlawi.net.
١٦٩- ابن عثيمين، مكتبة الأسئلة والأجوبة، ٢٩/ ٩/ ٢٠٠٥، شروط النكاح: www.islam-qa.com.

المراجع الأجنبية:

170- Caringella, F., DeMarzo, G., Lazzo, F., ICODICI Commentati CI, CODICE CIVILE, Rotolto, Lombarda, Milano (1999).
171- Geoffre Roberts and Alistair Edwards, A modern Dictionary of Political Analysis, ط١، (ترجمة: سمير عبد الرحيم الجلبي)، الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٩م، بيروت.
172- Mario Bessone, Giurisprudenza del diritto di famiglia, quarta edizione, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano (1991).

الملاحق

الملحق (١)

وثيقة عقد الزواج المدني في دولة إيطاليا

**CELEBRAZIONE
DEL
MATRIMONIO CIVILE**

Presenti i due testimoni, l'Ufficiale dello Stato Civile rivolge agli sposi la seguente domanda:

Lei è il Signor ....?

Lei è la Signora ....?

Voi siete qui spontaneamente comparsi per la celebrazione del Vostro matrimonio?
Vi leggerò gli articoli 143, 144 e 147 del Codice Civile.

Art. 143 — Diritti e doveri reciproci dei coniugi
Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri.
Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione.
Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia.

Art. 144 — Indirizzo della vita familiare e residenza della famiglia
I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa.
A ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato.

Art.147 — Doveri verso i figli
Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli.

Signor ...., vuole

prendere per moglie la qui presente Signora ....

....

E lei, Signora ...., vuole prendere

per marito il qui presente Signor ....

Avendo avuto il vostro consenso, io, Ufficiale dello Stato Civile del Comune di [illegible], in nome della Legge, Vi dichiaro congiunti in matrimonio.

الملحق (٣)

ترجمة وثيقة عقد الزواج المدني في دولة إيطاليا

الزواج المدني

بحضور الشاهدين يوجه موظف الأحوال المدنية للزوجين السؤال التالي:

هل حضرتك السيـد ....؟

هل حضرتك السيدة ....؟

هل انتم موجودون هنا بمحض إرادتكم للاحتفال بعقد قرانكم؟

سأقرأ عليكم المواد (١٤٣، ١٤٤، ١٤٧) من القانون المدني.

مادة رقم ١٤٣- الحقوق والواجبات المشتركة للزوجين

يحصل الزوج والزوجة مع الزواج، على نفس الحقوق والواجبات.

ينبع عن الزواج الواجب المشترك بالإخلاص، المساعدة المادية والمعنوية، التعـاون لأجـل مصلحة العائلة والمسكن المشترك.

يجب على كلا الزوجين كل منهما حسب قدرته المادية وحسب قدرته الشخصية على العمل الخارجي والعمل المنزلي ، أن يساهم باحتياجات العائلة.

مادة ١٤٤ –عنوان الحياة العائلية ومسكن العائلة

يتفق الزوجان فيما بينهما على عنوان الحياة العائلية و على تحديد مكان إقامة العائلة استنادا إلى احتياجات كلاهما والاحتياجات الرئيسية للعائلة.

يحق لكل من الزوجين صلاحية تحديد العنوان المتفق عليه.

مادة ١٤٧-الواجبات اتجاه الأولاد

يجبر الزواج كلا الزوجين على و اجب إعالة وتربية وتعليم الأطفال مع الأخذ بعين الاعتبار قدرات الأبناء وتوجههم الطبيعي وطموحهم.

السيد .... هل تريد أن تتزوج السيدة ....

وحضرتك أيتها السيدة.................... هل تريدين أن تتزوجي السيد ....

وبعد أن حصلنا على موافقتكما، أنا، موظف الأحوال المدنية في بلدية ....، وباسم القانون، أعلنكم مجتمعين برابطة الزواج.

الملحق (٣)

وثيقة عقد الزواج الذي يجريه المركز الإسلامي بمدينة ميلانو- إيطاليا

بسم الله الرحمن الرحيم

المركز الاسلامي بميلانو ولومبارديا

رقم السجل ______

تم في المركز الإسلامي بميلانو ولومبارديا يوم ______ بتاريخ ______ الموافق ______

عقد زواج بين

الرجل البالغ العاقل ______ المولود في ______

بتاريخ ______ الجنسيه ______ المقيم في ______

على المرأة / البكر - الثيب ______ المولوده ______

بتاريخ ______ الجنسيه ______ المقيمه ______

وبحضور -وكاله /ولي الزوجه / ______ المولود في ______

بتاريخ ______ الجنسيه ______ المقيم في ______

أمام الشهود

السيد ______ المولود في ______

بتاريخ ______ الجنسية ______ والمقيم في ______

والسيد ______ المولود في ______

بتاريخ ______ الجنسيه ______ المقيم في ______

وقد تم عقد الزواج بموافقه ولي الزوجه/ و للزوج والزوجه المذكورين اعلاه

حيث قالت الزوجه/ولي الزوجه/للزوج زوجتك نفسي/ وليتي/على مهرمقدم قدره ______

وأقر بإستلامه. ومؤخر قدره ______ ورضيت لنفسي / لها / بذلك .

وأجاب الزوج و أنا قبلت زواجك / زواج وليتك / على الصداق المسمى أعلاه ، ورضيت لنفسي بذلك .

توقيع الزوج توقيع الولي / توقيع الزوجه شاهد أول شاهد ثاني

نحن في المركز الإسلامي نقر بأننا قد أجرينا هذا العقد بعد التحقق من إستكمال الشروط المطلوبه شرعا وعدم وجود موانع .

رئيس المركز الإسلامي بميلانو ولومبارديا

د. علي ابوشويمه

Centro Islamico Di Milano e Lombar[dia]
Via Cassanese 3 Milano 2 (Mi)
Tel 02-2137080= Fax 02 - 2137270

NEL NOME DI ALLAH IL SOMMAMENTE MISERICORDIOSO IL CLEMENTISSIMO

E' stato stipulato nel Centro Islamico di Milano e Lombardia, nel giorno di.....................
in data .... dell' Egira, corrispondente al ....
Il contratto di matrimonio tra

.... sciaraiticamente capace
nato a .... in data ....
nazionalità .... residente a ....
al civico........ di ....

.... sciaraiticamente capace
nata a .... in data ....
nazionalità .... residente a ....
al civico........ di ....
Rappresentata da.. nella sua qualità di
.... (presente - a mezzo di autorizzazione autenticata al matrimonio)
nato a .... in data ....
nazionalità .... residente a ....

alla presenza dei testimoni

.... sciaraiticamente capace
nato a .... in data ....
nazionalità .... residente a ....
al civico........ di ....

.... sciaraiticamente capace
nato a .... in data ....
nazionalità .... residente a ....
al civico........ di ....

Il contratto è stato concluso con il consenso reciprocamente scambiato tra lo sposo e la sposa, con la formula sciaraitica e la stipulazione della dote nella misura di........................ anticipatamente ed........................ posticipatamente

Firma del(rappresentante del)la sposa ______ Firma dello sposo ______

Firma del 2° testimone ______ Firma del 1° testimone ______

Si certifica che il presente contratto è stato stipulato ad avvenuto accertamento dell'esistenza delle condizioni di validità del matrimonio e l'assenza di impedimenti secondo la sciari'ah.
Il presidente del Centro Islamico di Milano e Lombardia
dott. Ali Abu Shwaimah

الملحق (٤)

وثيقة عقد الزواج الذي يجريه المركز الإسلامي بمدينة بريشيا - إيطاليا

جمعية الجالية الإسلامية في بريشيا وضواحيها

Associazione Comunità Islamica di Brescia e Provincia O.N.L.U.S

Tel:+390303534350-Fax:+39033469266-e-mail:moschea@libero.it

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا و جعل بينكم مودة ورحمة ، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) صدق الله العظيم

عقد قران -*Att. di Matrimonio*

Vista la registrazione,si dichiara che:

Data	التاريخ
Lo Sposo	الزوج
Data e Luogo di Nascita	تاريخ و مكان الولادة
Cittadinanza	الجنسية
Documento d identità'	الهوية ورقمها
Luogo e data di rilascio	محل و تاريخ الإصدار
La Sposa	الزوجة
Data e Luogo di Nascita	تاريخ و مكان الولادة
Cittadinanza	الجنسية
Documento d' identità'	الهوية ورقمها
Luogo e data di rilascio	محل و تاريخ الإصدار
In Presenza del	الولي أو الوكيل
Il Signor	السيد
Data e Luogo di Nascita	تاريخ و مكان الولادة
Cittadinanza	الجنسية
Documento d identità'	الهوية ورقمها
Luogo e data di rilascio	تاريخ و مكان الإصدار
Con una dote nuziale di	على صداق قدره
Anticipo	المقدم منه
Posticipo	المؤخر
Con la testimonianza	وبشاهدة كل من
	الشاهدة
1) Il Signor	السيد
Data e Luogo di Nascità	تاريخ و مكان الولادة

Cittadinanza	***الجنسية***
Documento d identità '	***الهوية ورقمها***
Luogo e data di rilascio	***تاريخ و مكان الإصدار***
2) Il signor	***السيد***
Data e Luogo di Nascita	***تاريخ و مكان الولادة***
Cittadinanza	***الجنسية***
Documento d identità '	***الهوية ورقمها***
Luogo e data di rilascio	***تاريخ و مكان الإصدار***

بعد التحقق من خلو الزوجين من الموانع الشرعية تم العقد بإيجاب و قبول شرعيين جمع الطرفين في زواج صحيح نافذ.

Dopo aver accettato le condizioni legale del matrimonio islamico, e pronunciato la formula di consenso del rito islamico
Il Rappresentante della Ass.Comunità Islamica di Brescia e Provincia- Italia, dichiara i contraenti

MARITO e MOGLIE

وكيل الزوجة	***الزوجة***	***الزوج***
Il Procuratore	***La sposa***	***Lo sposo***

الشاهد الأول/Primo testimone ***الشاهد الثاني/secondo testimone***

Rappresentante dell'Associazione ***ممثل الجمعية***

THE LEGAL RULING, WHICH CONCERN THE MUSLIM MINORITIES IN THE PERSONAL STATUS

By
Amal Yousef AL-Qawasmi

Supervisor
Dr. Jamileh Al Refae'

Abstract

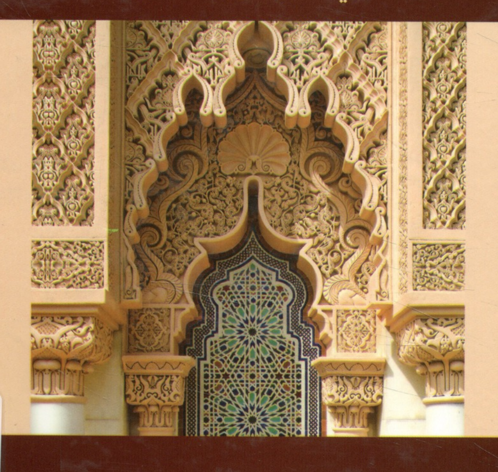
This study dealt with the legal ruling, which concern the Muslim minorities in the personal status issues with the aim to studying the most important cases existing in the society of Muslim minorities in the Western countries, in accordance with the analytical juristic, inductive methodology in studying juristic disciplines issues taking into consideration the true state of affairs of Muslim minorities and the circumstances involving its individuals and consequently, perceive it within its special framework within the general jurisprudence domain for the sake of achieving the aims of legislation represented in preponderances and judgments it reaches.

The study included seven juristic issues five of which discussed marriage contract and two discussed dissolution of this contract, which includes divorce and separation. By studying these juristic issues, it has been possible to identify the legal reasons of Sharia rule related to the acts of the legally capable from members of Muslim minorities. The study revealed that it is necessary to consider implementation of Islamic Sharia rules according to the circumstances and conditions involving the legally capable so that the preferred opinion in juristic disciplines shall be closer to achieving Islamic Sharia objectives, especially with the existence of paradoxes and cases in the society of Muslim minorities having no analogue in the society of Muslims who live in their Muslim countries.

The researcher concluded this paper by a number of recommendations, mainly: it is necessary to activate the role which competent Muslim organizations and bodies in following up latest developments in juristic domain in the Muslim minorities' society and the different circumstances and conditions involving it in a bid to create a religious scientific authority enjoying credibility and realism to which Muslim in such societies shall have recourse in respect of their various cases and affairs, taking into consideration the importance of coordination with governmental authorities to resort to and rely on these authorities as representative for Muslim minorities, whose decisions and judgments shall be sanctioned in the concerned countries.

الفهرس

فقه
الأقليات المسلمة
في مسائل الأحوال الشخصية









دار النفائس
للنشر والتوزيع